

法政大學講義録

著者	梅 謙次郎
出版者	法政大學
巻	1-37
ページ	1-211
発行年	1905-09-29
URL	http://hdl.handle.net/10114/5625



(明治三十八年九月二十七日第三種郵便物認可)
毎月二回十二日二十九日發行

三十七年度

明治三十八年九月二十九日發行

第一學年ノ三十七(完結)

法政大學講義録

第百貳拾六號



法政大學發行

第一學年第三十七號目次

民法總則 自第一章(自四六)至第三章(至八六)(完)

法學博士 梅 謙 次 郎

表紙及目次 六頁

第一學年講義錄報表紙目次

雜報

○土地ノ賣却ニ因ル立木所有者ノ權利○債權ノ準占有

民法總則正誤

頁	行	誤	正
一	七	誤	正
三八	七	誤	正
一九八	一三	誤	正
二六三	二八	誤	正
二八一	四、五	誤	正

ウナ例外ガ認ヅラレテ居ルソレデスカラ前ニ我邦ニ於ケル外國人ノ私權ニ關
スル一般ノ御話ヲ致シマシタガ其中デ條約國ノ人民ニハ嵌ラスコトガ大部分
タナツテ居ル詳シイコトニ付テハ大分議論ガアリマスガ今此處デ説明スル限リ
デアリマセヌ是ガ條約ニ依ル外國人ノ權利能力ノ極ク概略デアリマシタ
以上ニテ權利能力ノ御話ヲ終ハリマシタカラ今度ハ

第二款 行爲能力

行爲能力ト云フノハ重モニ獨逸人ガ用フル言葉ヲ譯シタノデアアル今日デハ大
分我邦ニ於テモ行ハレテ居リマスカラ私モ近來ハ此言葉ヲ用フルコトニ致シ
マシタ併シ舊民法ナゾニハ「行爲能力」ト云フ言葉ハ使フテナクテ權利ノ行使ト言
フ言葉ガ使フテアルチヨット聞キマスト云フト大變違フタコトノヤウデスケレド
モンレガ同ジ場合ニ用ヒテアル舊民法デ權利ノ行使ト云フ言葉ハ多クハ行爲
能力ヲ意味シテ居ルドウ云フコトカト云フト唯所有者ガ所有權ヲ行使シテ或
ハ物ヲ毀シタリ或ハ使用シタリナドスルノガ所謂權利ノ行使ト云フノデナク

民法總則 總則 私權ノ主體 自然人

(或場合ニ於テハ、チウ云フ意味ニモ使ハヌコトハアリマセズガ)所有權ニ基イテ其權利ヲ賣ルトカ、贈與スルトカ又ハ其所有權ノ目的タル不動産ノ上ニ地上權ヲ設定スルトカ又ハソレヲ貸ストカ云フヤウナコトヲ總テ權利ノ行使ト云フコトニ言フテ居ル、此末ノ意味ニ於テハ所謂權利ノ行使ト云フノハ畢竟法律行為ヲ爲スコトニ關スルノデ詰リ行為能力ノ問題ヲ意味シテ居ル

「行為能力」ト云ヘバ法律行為ヲ爲スニ必要ナル法律上ノ資格デアル前ニ權利能力ノ事ヲ申上ゲマシタガ、權利能力ト云フモノハ權利ノ主體ト爲ル法律上ノ資格デス、行為能力ト云フノハ法律行為ヲ爲ス法律上ノ力ト云フコトニナル、法律行為ノ何物タルカト云フコトハ後ニ規定シテアルコトデ、此處ニハ説明致シマセスケレドモ、要スルニ契約トカ遺言トカ其他ノ法律上ノ效力ヲ生ゼシムルヲ目的トスル意思表示デアル、之ヲ如何ナル人ガ爲スコトヲ得ルノデアルカ、如何ナル人ガ之ヲ爲スコトヲ得ザルノデアルカト云フノガ行為能力ノ問題デアルガ、原則ハ有能力、即チ如何ナル人モ原則トシテハ一切ノ法律行為ヲ爲スコトヲ得ルノデアルト、斯ウ謂ハナケレバナラス、唯例外トシテ無能力者ガ許多アル、我

邦ニ於テハ民法施行前ニハ行為能力ニ關スル即チ無能力ニ關スル規定ト云フモノガ殆ド皆無デアラタ、成程治罪法^一後ニハ刑事訴訟法^二ナリマシタガ治罪法若クハ刑事訴訟法ニ無能力者ト云フ言葉ガ使ラアル、蓋シ法文ニ此言葉ヲ用ヒタ始デケラウカト思ヒマス、ソコデソソナラ如何ナル者ガ無能力者デアルカト云フ問題ガ早速起ルカラ治罪法ノ施行ニ先ツ明治十四年第七十三號布告ガ出マシタ、ソレニ無能力者ト云フモノガ列舉シテアル、^三未丁年者^二、妻タル者^三、白痴癡癲人、四治產ノ禁ヲ受ケタル者、此四ツノ者ガ無能力者デアルト云フコトニナラ居ルケレドモ、ソソナラ如何ナル程度ニ於テ無能力デアルカト云フコトハ一ツモ規定シタモノハナイ、ソコデ實際困ルコトガ屢アッタノデス、例ヘバ第一ノ未丁年者ニ付テハドウデアアルカト云フト先ヅ丁年ト云フノハドンナモノデアアルカト云フコトヲ知ラナケレバナラス、此事ダケハ大分古カラ極テ居ル即チ明治九年第四十一號布告ニ定テ居ル、ソレニ丁年ハ滿二十年ト云フコトニナラ居ル、年齡ダケハ分ッタガサテ其能力ニ付テハ別段規定ハナイ、唯後見ニ關シテ多少規定シテアル所ガアル、未丁年者ニ付テハ其戶主ノトキニハ後見人ヲ

假クト云フコトニナツテ居ル、ソレモ必ズデハナイ、其後見ニ關シテ不完全ナガラ規定ガアル、ソレカラ第二ノ妻ニ付テハ何等ノ規定モナイ、ソレカラ第三ノ白痴瘋癲人はモ能力ニ關シテハ何等ノ規定ガナクシテ唯是ニ後見人ヲ附スルコトヲ得ルヤウニナツテ居ル、從テ其後見人ニ關スルコトハ少シハ規定ガアル、ソレカラ第四ノ「治産ノ禁ヲ受ケタル者」ト云フノハ今日ノ民法デ附所ノ「禁治産デハナイ、是ハ刑法ノ第三十五條ニ規定シテアッタ所ノ禁治産デアル、重罪ノ利ニ處セラレタル者ハ別ニ宣告ヲ用ヒス其主刑ノ終ルマテ自ラ財産ヲ治ムルコトヲ禁ストアル、是ハ佛蘭西ノ制度ニ倣タモノデアリマスガ、兎ニ角此規定ガアッタ、ソレニ付テ明治十五年司法省丁第四十四號達ト云フモノガアル、是モ頗ル不完全ナモノデ、唯一時ノ必要ニ應ジテ出タル所ノ達デアッタ、此場合ニ於ケル財産ノ管理人ハドウ云フ者デアアルカト云フコトガ極メテアルダケデ、寧ロ能力ノ事ハ規定ニナツテ居ラナイ、唯舊民法ニハ是ニ關スル規定ガアリマシタケレドモ是ハ御承知ノ通り施行セラレズニ終ハッタノデアアル、新民法ニ於テハ之ヲ廢シマシタ、民法デ廢シタノデハナイガ、民法デハ之ヲ廢スルコトヲ前提ト致シ

マシテ何等ノ規定ヲモ置カナカッタ、而シテ民法施行法ノ第十四條乃至第十六條ヲ以テ之ヲ廢スルト云フコトヲ定メタ、是ハ禁治産ニ關スル簡條ヲ皆削タト云フ形ニナツテ居リマスカラ分リ惡イダラウト思ヒマスガ、畢竟刑事禁治産者ト云フモノヲ廢シタノデアアル、ソレデ民法施行ノ際ニ現ニ禁治産者デアッタ者ハドウナルカト云フコトダケガ規定ニナツテ居ル、此刑事禁治産ト云フモノハ現ニ佛蘭西ニアッタ其佛蘭西ノ制度ヲ取ッタノデアアル、ソレヲ又ナゼ民法デ廢スルコトニシタカト云フコトニ付テハ多少ノ議論ノアルコトデアリマス、一體刑事禁治産ト云フモノヲナゼ佛蘭西デ設ケテ居ルカ、詳シイコトハ最早今無イモノデスカラ御話ヲスル必要ハナイケレドモ要スルニ重罪ノ利ニ處セラレタル者ハ法律行為ヲ爲ス能力ガ殆ドナイト云フマツニナツテ居ル、自分ノ物ヲ賣ルコトモ出來スケレバ固ヨリ唯ヤルコトモ出來ヌ其他ノ契約ヲスルコトモ出來ヌト云フコトニナツテ居ル、ナゼ斯様ナル規定ガ出來タカト云フト詰リ二ツノ理由ニ基イテ居ル、一ツハ若シ重罪ノ囚徒ガ自己ノ財産ヲ自由ニスルコトガ出來タラバ是ニ因テ囚徒デアリナガラ榮耀榮華ヲスルコトガ出來ルダラウト云フコト、ソレ

カラ第二ニハ若シ有效ニ法律行為ヲ爲スコトガ出來タラバ監獄吏ヲ買収シテ強イ事ヲスルデアラウト、斯ウ云フコトカラ來テ居ルノデアアル其外ニ例ヘバ「ガロー」ナドト云フ人ハ是ハ囚徒ヲ保護スル爲メニ設ケテアル制度ダト申シマスガ、是ハ誤テ居ルト思フ、固ヨリ一旦斯ウ云フ制度ヲ設ケタ以上ハ其制度ノ結果トシテ財産ガ無クナツテ仕舞フヤウナコトヲシテハナラスケレドモ、ソレハ保護ノ目的デ此制度ガ出來テ居ルノデナクテ、此制度ヲ認メタ結果必要ナル保護ヲシテ居ルノデアアルト、斯ウ謂ハナケレバナラス、ソレダカラ眞ノ理由ト云フモノハ始ノ二ツデアアル、是ガ殆ド説明ヲセヌデモ理由ニナラス所ノ理由ト云フコトハ御分リデアラウト思フ、文明國ノ監獄ニ於テ如何ニ囚徒ガ契約ノ自由ヲ持テ居タ所ガ監獄ノ中デ榮耀榮華ヲスル、酒ヲ飲ムトカ樂ヲスルトカ云フコトハ出來ヌモノデアアル、ソレカラ監獄吏ノ買収ト云フコトハ不幸ニシテ偶マニハアルヤウデスケレドモ、是モ文明國ニハ滅多ニナイ、又ソレガ實際行ハルルヤウデアレバ、ソレハ例ヘバ現金ヲヤルトカ云フコトヲシテ自分ノ不動產ヲ貴様ニヤラウトカ、自分ガ死ンダラバ遺產ヲ全部貴様ニヤラウトカ、ザウ云フヤウナ迂遠

ナ方法ヲ用フル者ハ餘リナカラウト思フ、ソレデスカラ契約ノ自由ヲ奪フデ置イタモ若シドウカシテ金錢ヲ手ニスルコトガ出來タラバ買収ヲ隨分スルコトガ出來ルシ、ソレガ出來スケレバ買収ハ容易ニ出來ヌダラウト思フ、ソレデスカラ詰リ今ノ二ツノ理由ハ今日デハ最早理由ニナラス從テ佛國ニ於テモ此制度ハ最早廢スベキモノデアアルト云フ意見ガ多イヤウデス、ソレヲ我邦ニ於テ一旦採用シタト云フノガ大ナル誤デアラウト思ヒマス、ソレデ新民法ノ出來ルトキニハ必要ナシトシテ之ヲ廢シタ

民法施行前ニハ以上述べブルガ如キ有様デ能力問題ニ付テハ殆ド無法律デアアル、民法施行後ニナツタカラ此能力問題ガ明カニ規定セラレルコトニナツタサテ此能力ノ有能力ガ原則デ無能力ガ例外デアアルト云フ以上ハ如何ナル者ガ有能力者デアアルカト云フコトハ論ズル必要ハナイ、故ニ無能力者ノコトヲ論ズル其無能力ト云フモノハ獨逸ノ學者ノ分テ方ニ依レバ絶對無能力トシレカラ限定能力トアル「絶對無能力」ト云フノハ其人ノ爲シタル法律行為ハ全然無效、即チ法律上ハ一切ノ法律行為ヲ爲スコトガ出來ヌト云フモノデアアル、限定能力ト云フノ

ハ法律行為ガ一切出來スト云フノデハナイ、併ナガラ或者ノ爲シタル法律行為ハ之ヲ取消スコトガ出來ルトカ、又ハ或法律行為ハ之ヲ爲スコトヲ得ナイガ他ノ法律行為ハ出來ルトカ云フヤウニ、唯行為能力ノ一部ガ制限セラレタ居ルノデアル、此絕對無能力者ト云フモノハドウ云フモノデアルカト云フト先ヅ意思能力ノ無キ者デアル、分リ宜ク言ヘバ意思ノ無イ者、ソレハドウ云フ者カト云フト例ヘバ幼者、マダ極ク年少ノ者デアル、四歳ヤ五歳ノ者ナラ疑モナクマダ意思ガナイト謂ハナケレバナラス、ソレカラ白痴癡癡人、マルデ西モ東モ分ラヌ又ハ氣ガ違フ居ラ精神ガ全ク錯亂シテ居ルトカ云フヤウナモノハ是ハ意思能力ガアリマセズ、從テ法律行為ハマルキリ出來ヌ、絕對無能力デアル、尙ホ白痴癡癡ニ非ズトモ一時心神ヲ喪失シ精神ノ錯亂シタ者モ亦同様デアル、大酒シテ精神ノ錯亂シタ者モナクデアルシ、何カ一時ヒドク遭上シテ精神ノ錯亂スル者モアル、況ヤ夜寐ヲ居ル時ハ意思能力ハ無イ、故ニ寐トボケテ契約ヲ結ンダノハ有效カ無效カト云フ問題ガアルガ、ソレハ確ニ無効デアル、催眠術ヲ掛ケラレタ居ル間ニ爲シタ行為ハドウカ、ソレハ稍疑ガアル、何デモ醫學者ニ聽イテ見ルト云フ

ト或精神ノ狀態ニ在ル者ハ普通ノ人間デアル時ノ我ト第二ノ我ト云フモアルガ、第二ノ我ニナラ居ルトキハ他ノ人ガ見ラハ同シヤウモアルケレドモ同シ人間デアリナガラ第一ノ我ノ時トハマルデ違フ、タ人ノヤウニ頭ガ働イテ居ル、例ヘバ第二ノ我ノ時ニシタコトハ第一ノ我ノ時ハマルキリ知ラヌト云フコトガアル、サウ云フトキハ第二ノ我ニナラ居ラタ時ニ爲シタル契約ハ有效カ無効カト云フト随分疑ガアル、私ハ無効デアルト云フ考ヲ持テ居ル、法律家ノヤウナ細密ノ區別ヲシナイ者ハサウ云フヤウナモノヲ心神喪失者ト云フノデス、從テ絕對無能力デアル、獨逸民法ニ於テハ此外ニ第一ニ七歳未滿ノ者ハ總テ絕對無能力デアルトシテアル、最早相當ノ智能ノ發達ヲ爲シテ居ラ意思アリト言ヒ得ラル時ト雖モ七歳未滿ノ者ハ絕對ニ能力ガ無イ者ト法律デ以テ看做シテ仕舞フ、ソレカラ第二ニ禁治產者、此禁治產者ハ精神病ノ爲メニ禁治產ノ宣告ヲ受ケタ者デアル、是ハ我民法ニモアル、獨逸ノ禁治產者ノ中デ我民法ニ謂フ所ノ禁治產者ニ相當スル者ハ絕對無能力ト云フコトニナラ居ル、此二ツノ原則ハ我民法ニ於テハ採用シナカッタ、年齢ニ拘ハラズ事實上意思アリト認メ得ラルル者ナ

ヲ絕對無能力デナイ。又年齡ニ拘ハラズ意思アリト認ムルコトヲ得ザル者ハ絕對無能力デアル。縱令十歳ニナラウトモ十二歳ニナラウトモ……又一方ニ於テ禁治產ノ宣告ト云フモノハ禁治產者ノ行為能力ヲ絕對ニ奪フモノデナイ。成程禁治產者ノ中ニハマルデ意思能力ノ無イ者ガアル。サウ云フ者ハ天然ニ絕對無能力デアル。ケレドモ禁治產者ノ中ニハ或時期ノ間心神ヲ全ク失フテ居ッタ。又或他ノ時期ニ於テハ心神ヲ回復シテ居ル者ガアル。間歇的精神病者ガ随分アル。サウ云フ者ニ對シテハ本心ニ復シテ居ル間ニハ意思能力ガアル。其行為ハ絕對ニ無効デアルトハ云ヘナイト云フコトニナラ居ル。尙ホ詳細ハ後ニ禁治產ヲ論ズルニ至テ申上ゲマス。

以上ハ絕對無能力者ノ御話デアラガ。今度ハ獨逸學者ノ謂フ所ノ「限定能力者」即チ我民法ニ謂フ所ノ「無能力者」ノ御話デアル。我民法ニ於テモ絕對無能力者ハ無能力者ニハ相違ナイケレドモ、是ニ付テハ特ニ規定スル所ハ殆ド無イ。何トナレバマルキリ意思ガ無イノデスカラ事實上法律行為ヲ爲ス氣遣ガナイ。ソレダカラ問題ガ殆ド起ラヌト、斯ウ云フコトデ規定ガ殆ドナイ特ニ一般ノ規定ノ存シ

テ居ルノハ無能力者ト云フケレドモソレハ獨逸學者ノ謂フ「限定能力者」デアル。「無能力」ト云フ言葉ノ中ニハ兩方含シデ居ルガ。規定ノ適用上カラ見ルト最も多クノ場合ニ於テハ「無能力」ト云フ中ニハ「限定能力」ノ外ハ含ンデ居ラナイ。

サテ此最後ノ意味ニ於ケル無能力者我民法ニ謂フ所ノ「無能力者」ノ中ニ「一般無能力者」ト特別無能力者トアル。一般無能力者ト私ガ言フノハ是カラ論ジヤウト思フ所ノ四ツノ種類ノモノデアル。未成年者禁治產者準禁治產者及ビ妻、特別無能力者ト稱スルノハ例ヘバ未成年者ト後見人、未成年者ガ未成年ノ間ナラソレハ一般ノ無能力者。所ガソレガ成年ニ達シタル後ト雖モ其後見人トノ間ニ於テハ能力ガ限定サレテ居ル。ソレハ民法ノ第九百三十九條ニ規定シテアル。ソレカラ又破產ノ宣告ヲ受ケタル者、破產者ハ破產債權者即チ自分ガ破產ヲスル前ニ既ニ債權者トナツテ居ッタ者ハ多ク破產債權者デアル。ニ對抗シ得ラルル法律行為ヲ爲スコトガ出來ヌ。矢張り行為能力ガ限定サレテ居ルト謂ハナゲレバナラス。是ハ舊商法ノ第九百八十五條ニ明文ガアル。次ニハ夫婦間ハ契約ノ能力ガ限定サレテ居ル。是ハ民法第七百九十二條ニ明文ガアル。之ニ依ルト夫婦間ノ契

約ハ何時デモ取消セル即チ完全ナル能力ガナイ詰リ未ハ原則トシテハ完全ナル能力者デアル併シ妻ニ對シテダケハ完全ナル契約ガ出來ヌ外ノ事ガ總テ具テ居テモ何時デモ取消ノ出來ルト云フ契約シカ出來ヌ妻ハ或種類ノ法律行為ヲ爲スニ付テハ夫ノ許可ヲ受ケナケレバナラヌ其方カラ言フト特別ノ無能力者デハナイナゼカト云フト何人ト其法律行為ヲ爲スニモ夫ノ許可ヲ要スル所ガ此處デ言フ事ハ外ノ人ニ對シテハ出來ルコトデモ夫ニ對シテハ完全ニハ出來ナイ夫トノ間ニ爲シタル契約ナラバ何時デモ取消セルドンナ行為デモ夫ガ許可スレバ出來ル又利害ノ相反スル場合ニハ夫ノ許可ヲ要セヌトナツテ居ルソレニモ拘ハラズ夫ト爲シタル契約ニ限ツテハ勝手ニ之ヲ取消スコトガ出來ルト云フコトニナツテ居ル詰リ相對的ノ無能力ト云フモノガアルソレヲ私ガ特別無能力者ト云フ併シ此特別無能力者ニ付テハ第一ノ場合ハ是ハ親族編ノ規定第三ノ場合モ親族編ニ規定ガアル第二ノ場合ハ破産法ノ規定ガアルソレデスカラ此處デ論ズル限デアリマセヌ要スルニ此處デハ一般無能力者ダケノコトヲ申セバ宜イソレハドウ云フ譯デアルカト云フト或ハ年齡ノ爲メニ能力ヲ

制限セラレ或ハ精神ノ狀態ノ爲メニ能力ヲ制限セラレ或ハ婚姻ノ結果トシテ能力ヲ制限セラレ其三ツノ種類ヲ順ヲ逐ウテ是カラ論シヤウト思フ先ヅ第一ノ年齡ニ依ル無能力ノ事ヲ申シマス

理論トシテハ實際ノ發育如何ニ依ラマダ意思ガ全ク發達シナイ法律上意思アリト言ヒ得ラレス者ハ先刻申シタ通り絕對無能力デアアル其上一ノ者モ意思アリトハ云ヒナガラ不完全デアアル十四ヤ十五ノ者ノ意思ハ不完全デアアルソレモ矢張り事實上完全ナル意思ヲ有スルニ至ラト認メ得ラル者ハ完全ノ能力ヲ持ツ其以下ノ者ハ限定能力ヲ持ツト云フコトニナツテ方ガ理論上ハ一番正當デアルト謂ハナケレバナラヌヤウデアアル意思能力ノアリヤ否ヤト云フコトニ付テハ現行ノ民法ニ於テモ矢張り事實問題トナツテ居ルソレハ實際差支ナイナゼ差支ナイカト云フトソレナ五歳ヤ六歳ノ者ト契約ヲ結ブナドト云フコトハ事實上殆ド想像ノ出來ヌコトデアアル若シ契約ヲ結ンダトシタナラバ縱令意思能力アリトシテモ未成年者ノ方カラハイワデモ取消セルイデスカラソレデ差支ナイ成年者ガソレナ小サナ子供ト契約ヲシテハレデ完全ナル權利ヲ得ヤウト

云フ意思ハナイ故ニ其方ハ少シモ保護セムデモ未成年者サヘ保護スレバ宜イ
ト云フ譯デ、懸テ一言致シマスガ羅馬獨逸ナドニハ七歳前後デ意思能力ノ有無
ヲ判斷スルコトガアリマスケレドモ我民法ニ於テハ之ヲ採用シナイ佛蘭西民
法ニ於テモ採用シテ居ラス併ナガラ其上ニナツテ來ルト餘程ムヅカシイ問題ガ
起ル、現ニ民法施行前ニハ我邦ニ於テハ未成年者ノ能力ニ關スル規定ガナカッタ
コトハサツキ申上ゲタ通りダカラ全ク事實問題ニナツテ居ッタ私共ノ承知シテ居
ル裁判例ニモ十九歳ノ者ガ貸借契約ヲ爲シテソレヲ履行シナイガ爲メ債權者
カラ訴ヲ受ケテ其時ニ其借リタ者ノ方デハ無能力中ニ爲シタ行爲ダカラト云ッ
タ其義務ヲ履行シナイト云ヒマシタケレドモトウ、大審院デ義務アリト云
フ判決ヲシタ、其判決ガ面白イ、其人ハ當時帝國大學ノ學生デアッタ特待生ニナッ
タコトガアルヤウナデアアル、ソレデ假令未成年ト云ヒナガラ其位ニ智能ノ發
達シテ居ル者ナラ十分貸借契約ヲ結ブ能力ヲ持ッテ居ルト云フヤウナ判決デ
アッタ、サウ云フ譯デアリマスカラ諸リ民法施行前ニハ事實問題トナツテ居ル所ガ
段段世ノ中ガ進歩シテ參ルト云フトサウ云フ不確定ナコトデハ困ル、成程五歳

十六歳ノ者デ契約ヲ爲ス者ハ餘リナカラウト思フガ十六七歳、十八九歳位ノ者
トハ契約ヲ爲スト云フコトガナイデハナイ、訴訟トナツタ事件ガ幾ラモアッタ位
デス、ソレガ裁判官ノ認定如何ニ依ッテ有效トナツタリ無効トナツタリスルヤウデ
ハ困ル、ソレ故ニ文明國ニ於テハ皆少クモ限定能力ニ關シテハ年齢デ以テ區別
ガシテアル例ヘバ成年未成年ト云フ風ニチヤント年齢ヲ法律デ以テ定メテア
ル、ソレニ依テ能力ノ有無ヲ判斷スルト云フコトニナツテ居ル、是ハ國ト時代トニ依ッ
テ違フ例ヘバ羅馬デハ年齢ニ關シテ餘程細カイ分チガアツタ、第一ガ幼者トデ
モ譯シマスカ、是ハ意思能力ノ無イ者、ソレカラ、其次ガ言語ノ意味カラ申シマス
ルト事口成年ト云フノガ當ルケレドモ、今日謂フ成年ヨリ餘程低イ先ヅ假ニ成
年ト云フテ置キマセウカ、其成年ト幼年トノ間ニ又細別ガアツタ、成年ニ近キ者ト
幼年ニ近キ者ト云フノガアル、其又上ニ二十五歳未満ノ者ト云フノガアル、是ガ
實際ハ今日ノ成年ニ近イケレドモ羅馬法デ云フトソレハ成年デハナイ、サウ云
フ區別ガアツタサウシテ初ハ最後ノモノハナカッタ、而シテ總テ事實問題デアッタ、
例ヘバ幼年ノ意思能力ノ無イト云フノモ事實問題、ソレカラ成年ト云フノモ事

實問題其成年ノ標準或我ノ考ト違フテ居ル生殖機能ノ既ニ發達シテ居ル者ハ之ヲ「成年」ト謂フト云フ標準デ「アッタ」ソレガ事實問題デアアルト云フコトデア「アッタ」ケレドモ此ノ如キ事ハ猶更事實問題トシテ「アッタ」ハ分リ惡イコトデアアル、ソレデ早クヨリ年齢ヲ限ラナケレバナラヌト云フコトニナツテ、先ヅ幼年ト云フノハ七年マデデアアル、ソレカラ成年ト云フノハ男子ハ初メ十七歳トナツテ居ッタ、其後久シク議論ガアリマシタガ覺ユ滿十四歳トナツテ、伊太利ハ暖カイ所デ發育ガ早イノデ斯様ニ年齢ガ低クナツテ居ルダラウト思フ、或ハ氣候バカリデナク慣習上ノ關係モアルデモウ、ソレカラ女子ハ十二歳、ソレカラ成年ト云フノデ羅馬法ノ或時代マデハ其年齢ヨリ上ノ者ノ法律行爲ハ總テ有效トナツテ居ッタ其頃ノ人ハ早熟デアッタカラ宜カッタカモ知レヌガドウ考ヘテモマルデマダ子供ソレガ最早成年者デアアル、ソレデ困ルモノデスカラ後ニ二十五歳未滿ト云フモノガ出來テ、ソレハ矢張り完全ナル能力ヲ持タヌト云フコトニナツテ、獨逸佛蘭西ナドデモ非常ニ區區ニナツテ居ッタ、今一其話ヲスル譯ニイカズ、且羅馬法ガ早ク進入ッタモノデスカラ羅馬法ノ這入ラナイ前ハドウデアッタカト云フコトハ殆ド分ラ

ナイ、ケレドモ學者ノ普通唱フル所ニ據レバ獨逸ニ於テハ十二歳ヲ限トシタ、矢張り成年ト譯スベキモノガ「アッタ」、併シ是モ種族ニ依ツテ違ヒマシテ、種族ニ依ツテハ十年、甚シキハ七年ト云フノモ「アッタ」ウデス、兎ニ角先ヅソレガ成年、其下デハ法律行爲ヲ有效ニ爲スコトガ出來ズ其上ナラ有效ニ爲シ得ラルルト云フノデアッタ、ケレドモ羅馬法ガ這入ッタカラ忽チ是ガ變ツテ、先ヅ其上ニ二十一歳ノ成年ト云フモノガ出來タ、是モ果シテ羅馬法ノ爲メニサウ云フモノガ、出來タカ、ドウカハ多少疑問デスケレドモ私共ハ羅馬法ノ影響ダラウト思フ、ソレデ詰リ完全ナル成年ト云フモノハ二十一歳デ、十二歳カラハ先ヅ半成年、法律行爲ノ中デモ餘リ重大デナイコトハ出來ルノデアアルト云フコトデアッタ、其中羅馬法ガ這入ッタカラ七年ヲ以テ幼年ノ境トスルト云フコトガ餘程廣ク行ハレタ、獨逸ナドデハ現ニ今日仍ホ行ハレテ居ル、ソレカラ獨逸ノ成年ノ年限モ色色變リマシタ、十四、十五、十六ナント云フ色色ノ例ガアル、ソレカラ今日謂フ完全ノ成年ノ方モ二十年ト云フノガアル、二十一年、二十三年、二十四年、二十五年ト云フ風ニ地方ニ依ツテ皆違フ、ソレカラ諸侯ニ付テハ特ニ十八年ヲ以テ全ク成年トスルト云フ例ガ多い、

是ハ我皇室典範ニモ天皇皇太子皇太孫ノ成年ガ早タシテアルヤウナモノデ公
法上ノ關係カラ多分サウナラ居タラウト思フ
ヲテ歐米ノ現行法ハドウデアアルカト申シマスト獨逸法系ノ法律デハ今日仍ホ
多ク幼年ト云フモノヲ認メテ居ル、大抵滿七歳マデヲ幼年トスル、其マデハ意思
能力ノ無イモノトスルト云フコトニナラ居ルケレドモ、佛法系ノ國國ニ於テハ
幼年ト云フモノヲ認メスデ事實問題トシテアル、ソレカラ中間ノ成年、羅馬ニモ
アッタガ獨逸法ニモアッタ、ソレハ或ハ羅馬カラ來タノカモ知レヌケレドモ兎ニ
角中間ノ成年ト云フモノハ今日デハ無クナッタ、マダ殘ツテ居ルノガ塊地利ニ瑞
西ノ民法ノ中デワニリヒ杯ニハアルヤウデスケレドモ其他ニハ最早獨逸法系
デサヘモ皆廢シテ仕舞ッタ、獨逸民法ニモナイ、今デハ一番上ノ絕對ノ成年ト云フ
モノガ殘ツテ居ル、佛蘭西法系ノ國ニハソレシカナシ、獨逸法系ノ國デモ幼年ト
云フモノノ外ハ不完全ノ成年ト云フモノハ殆ドナイ、尤モ成年ノ宣告ト云フモ
ノガアリマスガ、ソレハ又少シ種類ガ違フ、羅馬ト獨逸ノ中間ノ成年トハ少シ趣
ヲ異ニシテ居ル、是レモ沿革上カラ云フト大分分ラヌ問題ガアリマスケレドモ

私ハサウ思フ
サテ此成年ト云フモノハ何年ヲ限トスルカト云フコトニ付テ今日ト雖モ仍ホ
各國違ツテ居ル、例ヘバ瑞西ハ二十年ヲ成年トスル、又婚姻ニ因ツテ當然成年ト爲
ルト云フ規定ガアル、ソレカラ其次ニハ二十一年、是ガ一番多イ、二十一年ト云フ
ノハ佛蘭西獨逸伊太利、露西亞英吉利亞米利加葡萄牙、瑞典諾威墨西哥、ルーマニ
ヤ、希臘、ルキサンブル、ブレシルチアドアル、ソレカラ白耳義草案ニモ矢張り
二十一年トナラ居ル、第三ニハ二十二歳ト云フノガアル、ソレハアルゼンチン、
第四ニハ二十三年ト云フノガ和蘭、西班牙、第五ニハ二十四歳ト云フノハ塊地利、匈牙
利、尤モ匈牙利ハ婦人ニ限ツテハ婚姻ニ因ツテ成年ト爲ル、第六ガ二十五歳ソレハ
丁抹ニ智利、今日ハ段段ト二十一歳ト云フ方ニ一致スル、初ハ外ノ年齡ヲ採用シ
テ居ッタノガ二十一歳ヲ採用スル、此模様デハ日本モ畢竟二十一歳ヲ採用シナケ
レバナラヌカモ知レヌ

是ハ西洋ノ話デスガ、サテ日本支那ニ於テハドウデアアルカト云フト、成程古クヨ
リ成。丁ト云フコトガアル、是ガ稍ヤ今日ノ成年ニ似タモノデハアリマスケレド

モ併シ餘程意味ガ遠ヲ居ル、是ハ公儀ノ夫役ニ出ヅル年デアル戰爭ガアルナラバ戰爭ニ出ル年、今日デ言フヲ見ルト徴兵適齡ノヤウナモノ、平生デモ夫役ト云フモノガアル、サウ云フモノニ此年齡ニナルト使タモノデアル、支那ハ漢以後斯ウ云フ成丁ト云フモノガアルヤウデスガ、其年齡ガ非常ニ區區ニナツテ居ル、十五十六十八、二十、二十一、二十二、二十三、二十五トアル、是ハ時代ニ依ツテ違フサウシテ概シテ言ヘバ亂世ニハ成丁ノ年齡ガ低クシテアル、兵隊ノ數ガ多クイルカラ段段若イノヲ取テ行カナケレバナラス、ソレカラ治世ニハ其必要ガナイカラ段段年齡ガ高クナル、日本デモ令ニ矢張り成丁ノ規定ガアル、ソレハ二十一トナツテ居ル、クレドモ其後稱徳天皇天平寶字元年ニ二十二歳ト云フコトニナツテ居ル、此日本支那ノ歳ト云フモノハ皆年ヲ以テ數ヘル、一日デモ成年ニ繁ツテ居レバ一年ト云フ、極端ヲ言フト昨年ノ十二月三十一日夜半前ニ生マレタ者ガ夜半ヲ越スト直グ二年ニナルト云フヤウナ數ヘ方デアル、ソレデスカラ今日ノ二十一年ト云フノハ概シテ言フト二十二ニ當リ、昔ノ二十一ニ當ル

我現行法ハドウデアアルカト申スト、我現行法ニ於テハ大體此年齡ニ關スル本則

ハ佛法系ノ主義ヲ取テ居ル、ソレデ意思能力ニ付テハ事實問題トシテ必ズシモ七歳未満ノ者ハ意思能力ノ無イト云フヤウナ杓子定木ヲ取ラナイケレドモ成年ト云フモノハ矢張り定メテ居ル、成年ハ滿二十年トナツテ居ル、是ハ曩ニ申シタ通り明治九年以來新様ニ定ツテ居ッタ舊民法ノ人事編第三條ニモ矢張り此年齡ヲ採用シ又現行民法ノ第三條ニモ同様ニナツテ居ル

第三條 滿二十年ヲ以テ成年トス

併シ是ハ原則デアラ、例外ガアル先ヅ第一ニ皇室典範ノ第十三條ニ依レバ天皇、皇太子、皇太孫ハ十八年ヲ以テ成年トスルト云フコトニナツテ居ル、但此成年ト云フノハ主トシテ公法上ノ成年デアアルケレドモ、マルキリ民法上ノ關係ガ無イトハ申セヌ、ソレハ後ニ特別身分ト云フモノノ御話ヲ致シマスカラ其時ニ説明致シマス、此特別成年ハ今申上グタ天皇、皇太子、皇太孫ニ限ルノデ其他ノ皇族ニ付テハ矢張り二十年ヲ以テ成年トスルト云フコトニナツテ居ル、即チ皇室典範ノ第十四條ニ之ヲ規定シテ居ル

第二ニハ婚姻ニ關シテハ別段ノ成年ヲ定メテ居ル、男十七、女十五ト云フコトニ

ナツテ居ル、民法ノ第七百六十五條、是ハ通常成年ト云フ言葉ハ用ヒマセズ、併ナガラ成年ト云フハ完全ニ法律行為ヲ爲ス年齡デアルト云フ意味ナラバ婚姻ト云フ法律行為ニ付テハ此十七十五ト云フ年齡ガ成年デアルト云フテ宜カラウト思フ故ニ學者ハ往往ニシテ之ヲ婚姻成年ト云フ、但此年齡ニ達シタ者ガ常ニ自由ノ意思ヲ以テ婚姻ヲ爲スコトヲ得ルカト云フトサウデハナイ、即チ先ヅ普通ノ成年マデハ必ズ何人カノ同意ヲ得ナケレバナラス、父母カ又ハ後見人カノ同意ヲ得ナケレバナラス、其點ハ幾分カ無能力ノ如ク見ユル、ソレカラ二十年ヲ越ニテカラデモ父母ノ同意ヲ得ナケレバナラスノガ男子ハ三十年マデ、女子ハ二十五年マデ、サウスルト云フト或ハ寧ロ婚姻ニ付テハ三十年又ハ二十五年マデ未成年デアルト言フ言ハレスコトハナイ、併ナガラ此父母若クハ後見人ノ同意ト云フモノハ普通ノ法律行為ニ於ケル法定代理人ノ同意トハ趣ヲ異ニシテ居ルモノデアリマスカラ、唯是ハ婚姻ニ關スル一ノ條件ト見テ純然タル能力問題トハ見ナイ、方ガ私ハ宜カラウト思フ、況ヤ婚姻ニ付テハ家族ハ戸主ノ同意ヲ得ナケレバナラスト云フヤウナコトモアリマス、此方ハサウスルト生涯婚姻ニ付テ

ハ無能力デアルト言ウテ言ハレスコトハナイガ其誤ラ居ルコトハ説明ヲ要セスト思フ、

第三ニハ養子。縁組。是ハ養子ヲ爲ス者、即チ養親ト爲ルニハ普通ノ成年カラト云フコトニナツテ居ル、養子ト爲ルニハ滿十五年カラ出來ル、其以前ニハ自己ノ意思ニ依ツテハ爲レズ、父母ガ代ヲ同意ヲ爲スト云フコトニナツテ居ル、ソレデスカラ自己ノ行為ノ能力ヲ云ヘバドウシテモ十五カラデアアル、是モ矢張り父母ノ同意ヲ得ナケレバナラス、未成年者デアアルナラバ成年ニ達スルマデハ矢張り後見人ノ同意ヲ要スルト云フコトニナツテ居ル、是モ婚姻ニ付テ申シタト同ジ理由デ普通ノ能力ニ關スルモノトハ性質ヲ異ニシテ居ルト云フ方ガ正シイト思フ、養子縁組ニ付テハ第八百四十四條ニ規定ガアル

第四ハ遺言。遺言モ滿十五年以上ニナルト云フト出來ル、即チソレカラ後ハ完全ニ遺言ヲ爲スコトガ出來ル、其以前ニハ全ク遺言ヲ爲スコトガ出來ズ、第一千六十一條、滿十五年ニ達シタル者ハ遺言ヲ爲スコトヲ得、斯様ニ例外ハアリマスケレドモ原則ハ二十年ガ成年デアアル、即チ其年齡ニ達スルト云フト完全ニ一切ノ

法律行為ヲ爲スコトガ出來ルト云フコトニナラテ居ル
サテ是ヨリ年齡ノ計算法ニ付テ一言シナケレバナラス、年齡ノ計算法ハ我邦デ
ハ昔ハ年ヲ以テシタカラ、ツキ申シタヤウニ十二月三十一日ニ生マレタ者ガ其
夜半ヲ越スト云フト直グ二歳ニナルト云フノデ、歐羅巴人ナドハ其語ヲ聞キマ
スト云フト非常ニ驚ク、併ナガラ維新前若クハ維新後早マデノ間ハ正ニ其通
リデアッタ、何歳ト云フノハ詰リ一日デモ關係シテ居ル年ヲ直グ一歳ニ算ヘテ
行タモノデアアル、ソレデスカラ十五歳ニナラタトカ十六歳ニナラタトカ云フコト
ハ決シテ年ノ途中ヲサウ云フコトハナイノデ、正月元日ニ今日カラ十五歳ニナ
タトカ十六歳ニナラタトカ云フケレドモ是ハ如何ニモ粗糲ナ年ノ算ヘ方デ事實
ニ合ヒマセスカラ、維新後明治六年第三十六號布告ヲ以テ年齡ハ月ヲ以テ計算
スルト云フコトニ改メタ、ソレデ從來ハ滿二年始ド違フコトガアッタ、同ジク十五
歳ノ者ト致シマシテモ正月元日ニ生マレタ者ガ其關係ノ年ノ十二月ノ三十一
日ニ於テ言フトキハ殆ド滿十五年デアアル、之ニ反シテ或年ノ十二月三十一日ニ
生マレタ者ガ十五年目ノ正月元日ニ於テ十五歳デアルト云フト滿十三年デア

ル滿二日マデ多クハナイノデスカラ、非常ナ粗糲ナ算ヘ方デアアル、所ガ月ヲ以テ
算ヘルト云フコトニナルトソレヨリモ稍ヤ正確デアアル、併シ或歳ノ三月ノ一日
ニ生マレタ者ガ今ヨリ十年前ト假定シマシテ今年ノ三月三十一日ニ幾歳ニナ
ルカト云フトソレハ滿十歳一箇月ト爲ル、所ガ同ジ月ノ三十一日ニ生マレタ者
ガ今年ノ三月ノ一日ニ幾歳デアアルカト云フト矢張り十年ト一箇月ト爲ル、ソレ
デスカラ此二人ノ者ノ間ニハ殆ド二箇月違テ、而モ孰レモ十年一箇月ト稱スル
ノデアアル、近頃ノ知識ノ程度カラ云フト如何ニモ是ハマダ粗糲デアアルト云フノ
デ覺ニ明治三十五年法律第五十號ヲ以テ之ヲ改メマシテ今日デハ日ヲ以テ算
ヘルコトニナラタ、其法律ニハ年齡ハ出生ノ日ヨリ之ヲ起算ス、民法第四百十三條
ノ規定ハ年齡ノ計算ニ之ヲ準用ス、是ハ應當日ノ規定ト申シマシテ之ヲ今説明
シテ居テハ長ク掛リマスシ、是ハ期間ノ所デ能ク御承知ニナルベキコトデアアル
カラ其處ニ譲リマシテ唯法文ダケ讀ミマス、期間ヲ定ムルニ週、月又ハ年ヲ以テ
シタルトキハ曆ニ從ヒテ之ヲ算ス、週月又ハ年ノ始ヨリ期間ヲ起算セサルトキ
ハ其期間ハ最後ノ週、月又ハ年ニ於テ其起算日ニ應當スル日ノ前日ヲ以テ滿丁

ス但月又ハ年ヲ以テ期間ヲ定メタル場合ニ於テ最後ノ月ニ應當日ナキトキハ其月ノ末日ヲ以テ滿期日トス、先刻申シタル明治六年第三十六年布告ハ之ヲ廢止ス、ト斯ウアル其法律ノ解釋ト致シマシテ太陰曆ノ時代ニ生マレタ人ニ付テ少シ疑問ガ殘リマスガ、ソレハ期間ノ事ヲ御研究ニナレバ解釋ニ依テ自ラ分ルベキコトデアアルカラ今此處デハ申シマセヌ

我邦ニ於テハ此ノ如ク古ヘハ年ヲ以テ算ヘル、或ハ維新後ト雖モ月ヲ以テ算ヘルト云フ粗雜ナ方法ガ行ハレテ居テ既ニ一年餘リ前マデハ矢張りサウ云フ古風ナ計算法ニ依テ居テ西洋ハ昔カラ此點ハ進ンデ居テ既ニ羅馬ニ於テモ獨逸ニ於テモ、佛蘭西モ舊法ニ於テハ皆日ヲ以テ算ヘルコトニナツテ居ル、佛蘭西ハ今日ハ議論ガアル、寧ロ多數ハ時ヲ以テ算ヘルト云フヤウデス、ソレガ一番進歩シタル算ヘ方ニ違ヒナイ、唯餘リ進歩シ過ギテ時トシテ不便ヲ感ズルコトガアリハシマイカト思ヒマス、ソレデスカラ獨逸ナドデハ現ニ日ヲ以テ算ヘルコトニナツテ居ル、佛蘭西デモ日ヲ以テ算フベキデアアルト云フ說モアリマス

右ハ年齡ノ計算法デアリマシタ、ソレト同時ニ成年ト云フモノハドウ云フモノ

デアアルカト云フコトヲ說キ終ハリマシタ、是ヨリ成年ニ達セザル未成年者ノ能力如何ト云フコトヲ論ジマス

未成年者ノ能力ノ原則ハ民法第四條ニ規定シテアル、即チ財産上ノ法律行為ハ未成年者ガ獨斷ニテ之ヲ爲スコトハ出來スト云フノガ本則デアアル、必ズ法定代理人ノ同意ヲ得ナケレバナラスト云フコトニナツテ居ル、若シ此規定ニ反シテ法定代理人ノ同意ナクシテ爲シタル所ノ法律行為ハ之ヲ取消スコトガ出來ルノデアリマス、民法第四條ニハ

第四條 未成年者ガ法律行為ヲ爲スニハ其法定代理人ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス、但單ニ權利ヲ得又ハ義務ヲ免ルヘキ行為ハ此限ニ在ラス

前項ノ規定ニ反スル行為ハ之ヲ取消スコトヲ得

トアル實際ニ於テハ如何カト申スト通常ハ法定代理人ガ未成年者ニ代テ法律行為ヲ爲スノデアアル、如何ナル者ガ法定代理人デアアルカト云フニ父、母又ハ後見人デアアル、財産上ノ法律行為ニ付テハ此ノ如クデアリマスルケレドモ身分上ノ法律行為ニ付テハ反對デアツテ、特ニ明文ノアル場合ハ格別、原則トシテハ未成年

者ト雖モ獨斷ニテ身分上ノ法律行為ヲ爲スコトガ出來ル、況ヤ法定代理人ガ未成年者ニ代テ其身分上ノ法律行為ヲ爲スト云フコトハ出來ヌノガ本則デアリマス、明文ヲ以テ特ニ法定代理人ノ同意ヲ必要トシテ居ル場合ハ第七百三十七條ノ第二項、是ハ甲ノ家ノ者ガ乙ノ家ニ移ラウト云フ場合ニ若シ其者ガ未成年者デアルナラバ父母又ハ後見人ノ同意ヲ得ナケレバナラスト云フコトデアリマス、前項ニ掲ケタル者カ未成年者ナルトキハ親權ヲ行フ父若クハ母又ハ後見人ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス、次ニハ第七百四十三條、是ハ家族ガ分家或ハ他家ノ相續ヲ爲シ又ハ廢家絶家ノ再興ヲ爲スト云フトキニ其者ガ未成年者デアッタナラバ親權者又ハ後見人ノ同意ヲ得ナケレバナラスト云フコトデアリマス、第七百四十三條ニ家族ハ戸主ノ同意アルトキハ他家ヲ相續シ、分家ヲ爲シ又ハ廢絶シタル本家分家同家其他親族ノ家ヲ再興スルコトヲ得但未成年者ハ親權ヲ行フ父若クハ母又ハ後見人ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス、次ニ第七百七十二條ニ依レバ婚姻ヲ爲スニ付テ男ハ滿三十年、女ハ滿二十五年マデハ父及ビ母ノ同意ヲ得ナケレバナラスト、若シ父母ガ無ケレバ未成年者ニ限ラハ後見人ノ同意ヲ得ナ

ケレバナラスト云フコトガアル、是ハ他ノ場合ト少シク趣ヲ異ニシテハ居ルケレドモ兎ニ角父母又ハ後見人ノ同意ヲ得ナケレバナラスト云フコトハ他ノ場合ト略ボ同シデアリマスカラ玆ニ申上ゲルノデアアル、子カ婚姻ヲ爲スニハ其家ニ在ル父母ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス但男カ滿三十年女カ滿二十五年ニ達シタル後ハ此限ニ在ラス、父母ノ一方カ知レサルトキ、死亡シタルトキ、家ヲ去リタルトキ又ハ其意思ヲ表示スルコト能ハサルトキハ他ノ一方ノ同意ノミヲ以テ足ル、父母共ニ知レサルトキ、死亡シタルトキ、家ヲ去リタルトキ又ハ其意思ヲ表示スルコト能ハサルトキハ未成年者ハ其後見人及ヒ親族會ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス、ソレカラ第八百九條、是ハ協議ノ離婚ニ付テ滿二十五年ニ達セザル者ハ父母ノ同意ヲ得ナケレバナラスト、ソレカラ未成年者ハ父母ノ無イ場合デモ後見人ノ同意ヲ得ナケレバナラスト云フコトデアアル、滿二十五年ニ達セザル者カ協議上ノ離婚ヲ爲スニハ第七百七十二條及ヒ第七百七十三條ノ規定ニ依リ其婚姻ニ付キ同意ヲ爲ス權利ヲ有スル者ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス、次ニハ第八百四十三條、是ハ同意ヲ得ルノデナク父母ガ子ニ代テ養子縁組ノ同意ヲ爲シ養子ト爲ル

コトヲ承諾スル場合、養子ト爲ルヘキ者カ十五年未満ナルトキハ其家ニ在ル父母之ニ代ハリテ縁組ノ承諾ヲ爲スコトヲ得、ソレカラ第八百四十四條是ハ矢張り養子縁組ニ付テ父母ノ同意ヲ必要トスルト云フ場合デ養子ヲ爲ス者モ養子ト爲ル者モ十五年以上ノ者デアルナラバ父母ノ同意ヲ要スルト云フコトニナツテ居ル、尤モ是ハ未成年者ニ限ルコトデナイ、成年者デアッタ且其年齡ハ如何ニ大キイ者デアッタモ矢張り父母ノ同意ヲ得ナケレバナラスノデアルカラ此處ニ舉グルノハ或ハ其當ヲ得スカモ知レヌケレドモ序ニ御話ヲ致ス、成年ノ子カ養子ヲ爲シ又ハ滿十五年以上ノ子カ養子ト爲ルニハ其家ニ在ル父母ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス、第八百四十六條ニハ詰リ父母ナキ場合ニ於テハ後見人ノ同意ヲ得ナケレバナラス、但ソレハ未成年者ニ限ルトシテ居ル、其事ハ明カニ規定シテアリマセヌケレドモ先刻朗讀致シタ第七百七十二條ガ準用シテアルノデ分ル、第八百四十六條ノ第一項ニ、第七百七十二條第二項及ヒ第三項ノ規定ハ前三條ノ場合ニ之ヲ準用ストアル、第八百六十三條是ハ協議上ノ離縁ノ場合デアル、丁度離婚ノ場合ト同ジャウナル規定ガアル、滿二十五年ニ達セサル者カ協議上ノ

離縁ヲ爲スニハ第八百四十四條ノ規定ニ依リ其縁組ニ付キ同意ヲ爲ス權利ヲ有スル者ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス、第七百七十二條第二項、第三項及ヒ第七百七十三條ノ規定ハ前項ノ場合ニ之ヲ準用ス、此ノ如ク身分上ノ行爲ニ付テモ普通法定代理人ニ爲ル者其他ノ者ガ同意ヲ爲スカ又ハ本人ニ代ハツテ意思表示ヲ爲ス場合ガ規定シテアリマスルガ、是ハ例外デアッタ、原則ハ始ニ申シタ通り身分上ノ行爲ニ付テハ法定代理人ト云フモノガナイ、從テ所謂法定代理人ノ同意ト云フモノハ必要トセス、是ハ明文ヲ要セスト云フコトニナツテ居ル、ナゼ要セス、チヨット考ヘルト第四條ニハ廣ク未成年者ガ法律行爲ヲ爲スニハ其法定代理人ノ同意ヲ得ルコトヲ要ストアッテ、一切ノ法律行爲即チ身分上ノ行爲ニモ法定代理人ノ同意ヲ要スルト云フヤウニ見エルケレドモ、抑モ法定代理人トハ如何ナル者デアアルカト云フコトハ親族編ニ至ツテ始メテ規定セラレテ居ルノデアル、其親族編ニハ如何ニ規定シテアルカト云フト先ヅ親權者ニ付テ言ヘバ第八百八十四條ニ「親權ヲ行フ父又ハ母ハ未成年ノ子ノ財産ヲ管理シ又其財産ニ關スル法律行爲ニ付キ其子ヲ代表ス」トアル故ニ父母ノ代表權ト云フモノハ原則トシテ

ハ財産行爲ニ付テノミデアル、然ラバ財産行爲以外ニ於テハ法定代理人ト云フコトハ殆ド出來ヌノデアル、法律上代理人ト定メテナイノデアル後見人ニ付テモ矢張り同ジク規定シテアル、第九百二十三條第一項ニ後見人ハ被後見人ノ財産ヲ管理シ又其財産ニ關スル法律行爲ニ付キ被後見人ヲ代表ストアル、故ニ身分上ノ法律行爲ニ付テハ代表權ガナイノデアル從テ民法第四條ヲ適用スルコトハ自ラ出來ナイノデアル、併シ疑ヲ避ケル爲メニ特ニ明文ヲ置イテアル場合モアル、第七百五十六條及ビ第八百二十八條ノ如キハ則チソレデアル、第七百五十六條ニハ「無能力者カ隱居ヲ爲スニハ其法定代理人ノ同意ヲ得ルコトヲ要セス」トアル、第八百二十八條ニハ「私生子ノ認知ヲ爲スニハ父又ハ母カ無能力者ナルトキト雖モ其法定代理人ノ同意ヲ得ルコトヲ要セス」トアル、尙ホ人事訴訟手續法第三條ノ第一項ニ「無能力者カ婚姻ノ無效若クハ取消離婚又ハ同居ニ關スル訴訟行爲ヲ爲スニハ其法定代理人、保佐人又ハ夫ノ同意ヲ得ルコトヲ要セス」トアル、此箇條ハ外ノ事件ニモ準用シテアル、人事訴訟手續法第二十六條ニハ之ヲ養子事件ニ準用シテアル、……第三條……ノ規定ハ養子縁組事件ニ之ヲ準用

ストアル、ソレカラ親子關係事件相續人廢除事件及ビ隱居事件ニ關シテモ第三十九條第一項ニ今ノ「第三條ノ規定ハ本章ニ掲ケタル訴訟ニ之ヲ準用ス」トアツテ矢張り準用シテアル、ソレカラ禁治產及ビ準禁治產事件ニ付テモ第五十九條ヲ以テ第三條ガ準用シテアル、斯様ナル譯デ身分上ノ法律行爲其中ニハ訴訟行爲ヲモ含ンデ居リマスガニハ原則トシテ所謂法定代理人ノ同意ヲ要セス、又是ガ代ハテ行爲ヲ爲スコトモ出來ヌト云フコトニナツテ居ル

以上ハ未成年者ノ能力ノ原則デアリマス、是ヨリ例外ノ場合ヲ申上ゲマス、即チ未成年者ハ財産上ノ行爲ニ付テハ法定代理人ノ同意ヲ得ナケレバナラス、而シテ實際ハ法定代理人ガ本人ニ代ハツテ之ヲ爲スノヲ本則トシテ居ルノデアリマヌガ、ソレニ對スル例外ノ第一ハ遺言[○]デア[○]ル、遺言ハ財産ニ關スルモノト雖モ決シテ法定代理人ノ同意ヲ得ベキモノデナシ、況ヤ法定代理人ガ代ハツテ之ヲ爲スコトハ出來ヌ、歐羅巴ニ於テハ古來遺言ナルモノハ神聖ナルモノデアツテ、必ズ本人自ラ之ヲ爲サ、ナケレバナラスト云フコトニナツテ居ル、從テ普通成年ニ達セズトモ之ヲ爲スコトガ出來ルヤウニナツテ居ル民法ノ第六十一條及ビ第六十

二條ニ之ヲ規定シテ居ル、滿十五年ニ達シタル者ハ遺言ヲ爲スコトヲ得、第四條第九條、第十二條及ヒ第十四條ノ規定ハ遺言ニハ之ヲ適用セス、即チ法定代理人ノ同意ヲ要セスト云フコトヲ得ル

第二ノ例外ハ單ニ權利ヲ得又ハ義務ヲ免ルベキ行為ニ付テハ法定代理人ノ同意ヲ得ルコトヲ要セスト云フコトデアル、ソレハ第四條第一項ノ但書ニアル、但單ニ權利ヲ得又ハ義務ヲ免ルヘキ行為ハ此限ニ在ラス、是ハ財産上未成年者ノ損失ト爲ルベキ氣遣ノナイ法律行為デアリマスカラ特ニ法定代理人ノ同意ヲ必要トセスト云フコトニナラ居ル、例ヘバ負擔ノナイ贈與贈與ト云フモノノ中ニハ負擔ノアルモノガナル、私ハアナタニ此不動産ヲ與フル、其代リ私ノ息子ニ毎年金百圓ヲ與ヘテ與レロト、斯ウ云フノハ所謂負擔附贈與ト云フノデ、是ハ受贈者ノ方カラ見テ單ニ權利ヲ得ルモノデハナイ權利ヲ得ルト同時に義務ヲ負擔スルモノデアル、斯様ナル法律行為ハ矢張り法定代理人ノ同意ヲ得ナケレバナラス、之ニ反シテ唯此不動産ヲ與フル、唯金一萬圓ヲ與フルト云フヤウナ贈與デアレバ之ヲ受ケルノハ唯權利ヲ得ルバカリデアアルカラ法定代理人ノ同意ヲ

要セス、或ハ債務ノ免除何等ノ報酬ヲ取ラズシテ債權者ガ免除ヲ爲ス場合此場合ニ於テ債務者ハ唯義務ヲ免ルルバカリデアアル、從テ何等ノ損失ヲ被ムル虞ノナイ法律行為デアアルカラ獨斷ニテ之ヲ爲スコトヲ得ルト云フコトニナラ居ル、成程財産外ニ於テ觀察ヲシタナラバ或ハ場合ニ依テ贈與ヲ受ケルノ不名譽ナルコトモアル、債務ノ免除ヲ受ケルノガ德義上ニ於テ不利益ナルコトモアル、然レドモ財産上ニ於テハ確ニ利ノミアラテ損ハナイ、元来未成年者ノ行為デアアルカ是ガ爲メニ必ズシモ恩義ヲ思フトカ氣兼ヲ爲スト云フヤウナ事ハナクテモ宜シイ、若シ此ノ如キ懸念ガ青年ニ達シタル後アルナラバ贈與トシテ受ケタモノヲ慈善事業ニ用ヒテ宜シ、如何様ニモシテ良心ノ重荷ヲ卸スコトハ出來ルデアラウト思フ、法律ハ斯ウ云フ事柄ニマデ干渉スル必要ハナイ、先ヅ財産上少シモ損失ヲ被ムル虞ノナイ場合ニハ之ヲ自由ニシテ置イテ宜シイト云フ譯デ此規定ガアル

第三ノ例外ハ法定代理人ガ未成年者ニ處分ヲ許シタル財産ノ處分デアル、是ハ特ニ法定代理人ノ同意ヲ得ズシテ自由ニ之ヲ爲スコトヲ得ルノデアアル、此事ハ

第五條ニ明文ガアル

第五條 法定代理人カ目的ヲ定メテ處分ヲ許シタル財産ハ其目的ノ範圍内ニ於テ未成年者隨意ニ之ヲ處分スルコトヲ得目的ヲ定メスシテ處分ヲ許シタル財産ヲ處分スル亦同シ

例ヘバ親權者ガ未成年ノ子ニ對シテ授業料トシテ一定ノ金額ヲ與ヘタト云フトキニハ之ヲ授業料トシテ拂ツタノハ固ヨリ有效デアル後日之ヲ取消スコトハ出來ナイ又特ニ授業料トシテ渡シタノデナクテモ月十圓ナラ十圓ノ金ヲ渡シテ是デ其一身ヲ始末スルヤウニト云ヒマシタナラバ其十圓ニ付テハ如何ニ之ヲ處分シヤウトモ未成年者ノ自由デアル而シテ其範圍内ニ於テ處分シタノハ決シテ後日ニ至テ之ヲ取消スコトハ出來ナイ此規定ハ實際ニ必要ナルコト固ヨリ言フヲ俟タヌト思ヒマス何レノ國ニ於テモ未成年者ニ親權者又ハ後見人ヨリ多少ノ財産ヲ渡シテ處分ヲ許スト云フコトハ必要デアル然ルニ後日ニ至テ其法律行為ヲ取消スコトガ出來ルト云フコトデアッタナラバ第三者ハ意外ノ損失ヲ被ムラナクレバナラス學校用品ヲ商ウテ居ル者若クハ子供相手ニ

飲食物ヲ賣ツテ居ル者ハ殆ド商賣ガ出來ナイト云フコトニナラナクレバナラス、ソシテコトハ何處ノ國デモナイ法律ノ規定ハ國區區ニナツテ居ル例ヘバ佛蘭西ニ於テハ些細ノ行為ハ缺損ガナクレバ之ヲ取消スコトガ出來ナイト云フコトニナツテ居ル佛蘭西語デハ「レジョント」云フゾレテ缺損ト譯シテアル舊民法ニ於テモ矢張り大體同一ノ主義ヲ取ツテ居ツテ些細ナ行為ハ缺損ガナクレバ取消スコトハ出來ストアル其適用ノ結果トシテ今申シタヤウナ法律行為ハ詰リ取消スコトガ出來ナイト云フコトニナル子供デアルト思フツマラナイ物ヲ高ク賣ツタト云フトキハ取消セルケレドモ其他ノ場合ニ於テハ取消セヌ英國ニ於テハ必要品ヲ買入レタ場合ニ於テハ有效デアルト云フコトニナツテ居ル英國ハ慣習法國デスケレドモ之ニ付テ明文ガアル其結果トシテ矢張り同様ノ事ニ歸著スル唯今ノ缺損ト云フヤウナコトハ甚ダ漠然タル事デアツテ之ヲ證明スルコトモ時トシテハ困難デアル又反對ニ相手方ガ缺損ハナカラウト思フタノガ意外ニ缺損アリトシテ取消スコトガアルト云フヤウナコトガアツテドウモ此缺損ニ依テ取消スト云フコトハ其當ヲ得ナイト云フノデ現ニ伊太利民法ナドデハ大體

佛蘭西民法ヲ模範トシテ出來テ居ル法典デスケレドモ、此缺損ニ關スルコトハ採用シテ居ラス英國ノ規定モ或ハ尤モノヤウニ見エマスケレドモ、必要品ト云フガ如キハ如何ナル物が必要品デアアルカト云フコトニ付テ兎角疑ガ起リ易イ、ソレヨリハ寧ロ此第五條ノ規定ノ如キガ宜カラウ、是ハ獨逸民法ノ規定ニ依ッタモノデアアル、ドウモ此方ガ宜カラウト云フノデ覺ニ之ヲ採用スルコトニナッタ第四ノ例外ハ法定代理人ニ依ッテ許サレタル營業ニ關スル法律行為デアアル法定代理人ガ特ニ未成年者ニ許シタル所ノ營業ニ關スル法律行為デアアル之ニ付テハ第六條ノ規定ガアル

第六條(第一項) 一、種、又ハ數種ノ營業ヲ許サレタル未成年者ハ其營業ニ關シテハ成年者ト同一ハ能力ヲ有ス、

或ハ單ニ吳服屋トカ酒屋トカ云フガ如ク種類ヲ限ッテ商業ヲ許スコトモアルデアラウシ、又各種ノ商業ト云フガ如ク總テノ商業ヲ許スト云フコトモアルデアラウト思ヒマス、或ハ又酒屋吳服屋若クハ魚屋トカ云フヤクナ風ニ幾種類モ營業ヲ許シテ其中ノ一ヲ擇バシムルト云フコトモアリ得ル、如何ニシテモ法定代

理人ガ特ニ許シテ營業デアレバ之ヲ自由ニ爲スコトガ出來ナケレバナラヌ、然ラズンバニツニエラデアアル若シ其營業上ノ行為ヲ後日取消スコトガ出來ルトシタナラバ用心深イ者ハ斯様ナル未成年者ト取引ヲ爲サヌデアラウ、サウスルト詰リ營業ハ出來ナクナッテ仕舞フ、若シ第三者ガ是トウツカリ取引ヲ爲スト云フコトニナレバ後日取消サルルト云フコトニナッテ其第三者ハ意外ノ損失ヲ被ムル虞ガアル、何レニシテモ苟モ營業ヲ許スト云フコトデアアルナラバ而モ尙ホ能力ニ於テ普通ノ場合ト同一デアアルトシテハ甚ダ不都合デアアル、ソコデ國ニ依ッテ多少規定ガ違ヒマスルガ、或ハ大體其者ノ能力ヲ認ムルト同時ニ例ヘバ年齡ニ制限ヲ設ケルトカ其他ノ條件ヲ必要トスルトカ又許可ヲ與ヘタ上ニ於テモ不動産ノ讓渡ノ如キ別段ニ重大ト見テアル行為ハ矢張り法定代理人ノ同意ヲ得ナケレバ出來ヌト云フヤウナ制限ヲ設ケテ居ル國モアリマスケレドモ、我新民法ニ於テハ一切此等ノ制限ヲ採用シナイ、一旦營業ヲ許シタ以上ハ其能力ハ全ク成年者ト同一デアアル、舊民法ノ如キモ矢張り今申シタヤウナ制限ヲ設ケテ居ルシ又舊商法ニ於テモ年齡其他ノ制限ヲ設ケテ居リマスケレドモ總テ此

等ノ事ハ採用シナイコトニナツタ、即チ未成年者ノ營業ヲ許スニ付テハ親族編ニ規定ガアル、是ニ依テ立法者ハ多分營業ヲ爲ス智能ヲ具ヘナイ所ノ者ガ許可ヲ得ルト云フコトハナイデアラウト見テ居ル、親權ニ付テハ父ハ之ニ付テ何等ノ制限モ受ケス、併シ母ハ親族會ノ同意ヲ經ナケレバ營業ノ許可ヲ爲スコトハ出來ストナツテ居ル、第八百八十六條第一號、親權ヲ行フ母カ未成年ノ子ニ代ハリテ左ニ揭ケタル行爲ヲ爲シ又ハ子ノ之ヲ爲スコトニ同意スルニハ親族會ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス、營業ヲ爲スコト「トアル、ソレカラ後見人ニ付テモ同様ノ規定ガアル、第九百二十九條、後見人カ被後見人ニ代ハリテ營業若クハ第十二條第一項ニ揭ケタル行爲ヲ爲シ又ハ未成年者ノ之ヲ爲スコトニ同意スルニハ親族會ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス、此ノ如ク多クノ場合ニハ親族會ノ同意マデモ得テ始メテ營業ノ許可ヲ爲スコトヲ得ルノデアルカラ異違ニ十三、十四ノ子供ニ營業ヲ許スコトハ減多ニナカラウ、萬一許スナラバ例ヘバ貝賣ノヤウナ簡單ナ商賣デアラウ、是ハ貧乏人ニハ必要ガアルカモ知レマセシガ、多少ノ資本ヲ要スル商業デアッタナラバ異違十三、十四ノ子供ニ許スコトハナカラウ、法律

ヲ以テ年齡其他ノ條件ヲ附スル必要ハナイト、斯ウ立法者ハ見テ居ルノデアアル、ソレカラ一旦法定代理人ガ營業ヲ許シタル以上ハ該法律行爲ニ付テハ尙ホ法定代理人ノ同意ヲ要スルト云フガ如キ能力ノ制限ヲ設クルト云フコトハ其當ヲ得ナイ、ナゼカト云ヘバ例ヘバ不動産ノ讓渡ニ付テハ法定代理人ノ同意ヲ要スルト云フヤウナ規定ガ外國ニハ随分多イ、舊民法ニモ斯様ニ書イタルケレドモ不動産ヲ讓渡サナクテモ之ヲ抵當ニ供スル場合ヘドウデアアル、又不動産デナクテモ株式、公債ノヤウナモノヲ讓渡ス場合ニハドウデアアル、不動産ノ讓渡ノミニ重キヲ置クト云フノハ社會ノマダ幼稚ナル時ニ在ツテハ多少理由ノアッタコトト思ヒマスケレドモ今日デハ殆ド理由ノナイコトデアアル、而シテ營業上ニ於テハ隨分不動産ヲ賣却スルト云フコトモ必要デアアル、營業上ノ資本ヲ得ル爲メニ不動産ヲ賣テ、サウシテ其代價ヲ營業ニ用アルト云フコトモ時トシテハ必要デアアル、若シ又是ガ營業ノ爲メデナイナラバ此ニ謂フ所ノ營業ニ關スル法律行爲デナイカラ、固ヨリ法定代理人ノ同意ヲ得ナケレバ出來スノデアアルト、斯ウ云フコトデ詰リ此ノ如キ制限ヲ設ケルノハ不必要デアアルトシテ現行民法ハ之

ヲ設ケス、尙ホ此營業ノ許可ハ法定代理人ニ於テ之ヲ取消スコトガ出來ル、何分
年齡ノ足ラヌ者デアルカラ一旦法定代理人ガ或營業ヲ爲スニ適スルデアラウ
ト思フヲ許可ヲ與ヘテモ實際ヤラシテ見ルトドウモ失敗ノミヲ爲シテ居ルト云
フヤウナ場合ニハツレデモ法定代理人ハ唯傍觀シテ居ルノ外ナイト云フコト
デハ未成年者ノ保護ガ全キモノト言ヘマセヌカラ固ヨリ法定代理人ニ於テ之
ヲ取消スコトガ出來ル、而シテ其取消ハ全部ノ事モアレバ一部ノ事モアル、全部
ノ取消トハ初ニ與ヘタル許可ヲ全ク取消シテ如何ナル營業ヲモ爲スコトガ出
來ヌヤウニスルノデアアル、一部ノ取消トハ初ニ許可シタル範圍ノ中デ其一部ダ
ケヲ取消スノデアアル、法文ニハ之ヲ制限ト云フアル、例ヘバ吳服ノ商賣ト云ヒマ
シテモ卸賣モアレバ小賣モアル、其卸賣並ニ小賣ヲ初ニ許シテ居タケレドモド
ウモ小賣ハ未成年者ノ營業トシテハ適セヌカラ卸賣ダケニスルト云フコトモ
アリ得ル、又ハ酒屋ト米屋ト兩方許シテ居タケレドモドウモ酒屋ノ方ハ未成年
者ノ營業ニ適セヌカラ之ヲ取消シ單ニ米屋ノミヲ爲サシムルト云フコトモア
ル、法文ニハ制限トアリマスケレドモ此制限ト云フノハ如何ナル種類ノ制限ヲ

モ許シテ居ルノデハナイ、例ヘバ營業ハ依然トシテ許スガ併ナガラ不動産ヲ處
分スル場合ニハ特ニ法定代理人ノ同意ヲ得ヨ、萬圓以上ノ金ヲ借りルコトハ
出來ナイトカ、ソナナ制限ハ出來ナイ、制限ト云フ文字カラ云ヘバ此ノ如キ場合
ヲ包含スルヤウデアリマスガ今朗讀致シタ第六條第二項ノ規定カラドウシテ
モサウ云フコトハ解釋上出テ來ヌ、第六條ノ第一項ニハ營業ヲ許サレタル未成
年者ハ其營業ニ關シテハ成年者ト同一ノ能力ヲ有ス、此事タルヤ一方ニ
於テハ未成年者ノ利益ヲ圖フヲ規定シタルモノニハ相違ナイケレドモ、他ノ一方
ニ於テハ矢張り第三者ヲ保護スル意味モ含マレテ居ルノデアアル、苟モ營業ヲ許
サレテ居ルモノナラバ未成年者ト雖モ成年者ト同一ノ能力ヲ持ツテ居ルゾヨト
云フコトヲ法律ガ定メテ居ルノデアアル、然ルニ法定代理人ガ營業ノ許可ハ取消
サズシテ唯不動産ノ讓渡或金額以上ノ貸借ト云フ如キモノノミニ付テ制限ヲ
設ケルト云フコトハ營業ヲ許サレタル未成年者ガ成年者ト同一ノ能力ヲ有ス
ルト云フ規定ニ反スルコトニナル、サウ云フコトハ出來ナイ、是ハ法文ノ上カラ
見テモ出來ヌコトハ殆ド明カデアアルガ、事理ニ於テ即チ立法上ノ理由カラ考ヘ

ヲ見テモ、換シテサク云フコトハナイ筈デアル、ソレデハ第三者ガ安心シテ取引ヲ爲スコトハ出來ヌ、第三者ガ安心シテ取引ヲ爲スコトノ出來ル爲メニ此營業ヲ許サレタル未成年者ハ成年者ト同一ノ能力ヲ有スルト云フコトニナツテ居ル、ソレガ本人ノ爲メニモ利益デアリ、第三者ノ爲メニモ利益デアルカラデアル、ソレヲ今ノ如キ制限ヲ設ケタルコトヲ得ルトシタナラバマルデ立法ノ精神ガ貫徹セスコトニナルカラ決シテサク云フコトハ許サヌ、尙ホ營業ノ全部又ハ一部ノ許可ノ取消ト雖モ法定代理人ハ濫ニ之ヲ爲スコトハ出來ヌ、成程親權者ニ付テハ之ニ關シテ何等ノ制限モ設ケテナイ、第八百八十三條、未成年者ノ子ハ親權ヲ行フ父又ハ母ノ許可ヲ得ルニ非サレハ職業ヲ營ムコトヲ得ヌ、父又ハ母ハ第六條第二項ノ場合ニ於テハ前項ノ許可ヲ取消シ又ハ之ヲ制限スルコトヲ得トアル、而シテ之ニ付テ何等ノ特別ノ規定ガアリマセヌカラ親權者ハ自由ニ之ヲ取消スコトガ出來ル、併シ後見人ハ必ズ親族會ノ同意ヲ得ナクシタナラヌト云フコトニナツテ居ル、第九百二十一條ニ營業ノ許可ニ付テ親族會ノ同意ヲ要スルト云フコトガアル、ソコニ許可ノ取消ニ付テモ親族會ノ同意ヲ要スルコトニナツテ

居ル、……營業ヲ許可セ、其許可ヲ取消シ又ハ之ヲ制限スルニハ親族會ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス、此等ノ事ハ第六條第二項ニ規定シテアル

前項ノ場合ニ於テ未成年者カ本々其營業ニ堪ヘサル事跡アルトキハ其法定代理人ハ親族編ノ規定ニ從ヒ其許可ヲ取消シ又ハ之ヲ制限スルコトヲ得、〔營業ニ堪ヘサル事跡〕ト申セバ諸リ營業上ノ失敗ヲ爲スコトデアルガ併シ其失敗ヲ爲シタカ爲サヌカト云フコトハ諸リ、法定代理人ノ認定ニ在ル、而シテ後見人ノ如ク親族會ノ同意ヲ得ナクシタナラヌ場合ニハ後見人及ビ親族會ノ認定ニ依ツテ定マル

是ガ未成年者ノ能力ニ關スル原則ノ例外デアリマヌル、此中デ終ニ述べタル二ツノ場合——法定代理人ガ處分ヲ許シタル財産ノ處分及ビ許サレタル營業ニ關スル行爲——此二ツノモノハ例外ト云ヘバ例外デアアルケレドモ寧ろ法定代理人ノ概括的同意デアアルト云フ方が或ハ當テ居ルデアラウカト思フ、即チ或財産ニ付テ目的ヲ定メテサクシテ處分ヲ許ス場合ニハ其目的内ノ法律行爲ハ概括的ニ之ヲ許スノデアアル目的ヲ定メズシテ或部分ノ財産ヲ與ヘテ處分セシムル場

合ニハ其財産ニ關スル法律行為ニ付テ概括的ニ同意ヲ與アルノデアル、或營業ヲ許ス場合ニ於テハ其營業ニ關スル一切ノ法律行為ニ付テ概括的ノ同意ヲ與フルノデアル、故ニ是ハ法定代理人ノ同意ヲ要セザル場合ト云フヨリモ寧ロ概括的同意ノアル場合ト云フ方が其當ヲ得テ居ルカモ知レヌ、左スレバ例外デハナイ、即チ末ノ二ツノ場合ハ一應ハ例外ノ如ク見ユルケレドモ眞ノ例外デハナイト云フ方が其當ヲ得テ居ルカ知レヌト思フノデアル

是ガ未成年者ノ法律行為ニ關スル事情デアリマシタ、此丁度反對ノ場合ト云フテ宜イガ、未成年者ニ對シテ他人ガ爲ス所ノ法律行為ノ效力如何ト云フ問題ガアル名ヲ附ケタラバ或ハ受動的行為トモ言ハウカ詰リ未成年者ノ方カラ自動的ニ之ヲ爲スノデハナイ、未成年者ニ對シテ他人ガ或行為ヲ爲スノデアルカラ未成年者ノ方カラ言ヘバ受動的行為其受動的行為ト云フモノハ法律上如何ナル數力ヲ有スルカト云フコトハ此處ニ論ジテモ敢テ差支ナイ問題デアリマスケレドモ民法ニ於テハ是ハ意思表示ニ關スル問題デアリマスカラ便宜上其處ニ於テ論ズベキモノトシテ茲ニハ論ゼヌ、第九十八條ニ意思表示ノ相手方カ之

ヲ受ケタル時ニ未成年者又ハ禁治產者ナリシトキハ其意思表示ヲ以テ之ニ對抗スルコトヲ得ヌ云云トアル

以上ハ法律行為ニ關スル事デアッタ、是ヨリ事務管理ニ關シテハ未成年者ハ如何ナル能力ヲ有スルカト云フコトヲ簡單ニ申上ゲヤウト思フ

「事務管理」ト云フノハ債權編ニ詳シク規定シテアリマヌガ、他人ノ事務ヲ任意ニ管理スルト云フコトデアアル、他人カラ委任ヲ受ケテ其事務ヲ管理スルノハ所謂「事務管理」デハナイ、ソレハ委任ト云フモノデアアル、法律ノ規定ニ依ツテ他人ノ事務ヲ管理スルノハソレハ場合ニ依ツテ後見トカ、親權トカ、法人ノ理事ノ行為デアアルトカ云フヤウナ、ソレハ法律ノ規定ニ依ツテ定テ居ルコトデアアルガ、是ハ所謂「事務管理」デハナイ、所謂事務管理ハ總テソレ等ノ法律上ノ義務ハナイ、管理ヲ爲スベキ義務ハナイニモ拘ハラズ他人ノ事務ヲ任意ニ管理スルノデアル、此場合ニ於テ先ヅ第一ニ未成年者ガ第三者ニ對シテ義務ヲ負擔スルコトガアル、例ヘバ私ガ未成年者デアルト假定シテ友人ノ不動産ヲ任意ニ管理スル、建物ガ破損シテ修繕ヲ加ヘヌケレバ益、破損ヲ大ナラシムルト云フ處ノアル場合ニハ職人

ヲ雇ウテ、サウシテ其修繕ヲ爲サシムルト云フコトガアル、其職人ヲ雇フト云フコトハ一ノ法律行爲デアル、或ハ其不動産ヲバ他人ニ貸渡スト云フコトガアル、唯打拾チテ置イテモ無益ダカラ人ニ貸シテ借貸ヲ取ルト云フコトガアル、借貸借契約ト云フモノハ一ノ法律行爲デアル、斯様ニ未成年者ガ第三者ニ對シテ義務ヲ負擔スルト云フトキハ大抵法律行爲ヲ爲メノデアル、他ノ原因ニ因テ義務ヲ負擔スルコトモアルガ、ソレハ後ニ論ズル不當利得不法行爲トガ云フモノノ中ニ導入リマスカラ先ヅ問題トナルノハ法律行爲ノ場合デアル、サウスレバ法律行爲ニ付テハ以上述べタルガ如クニ無能力デアルカラ矢張り以上述べタル原則ニ從ウテ其法律行爲ハ支配セラルルノデアル、即チ原則トシテ之ヲ取消スコトガ出來ルノデアル、第二事務管理ニ因テ本人ニ對シテ義務ヲ負フト云フコトガアル、ソレハ管理ノ仕方ガ不完全デアッタト云フガ如キ場合デアル、此場合ニ於テハ本來不法行爲ノアル場合デアルト私ハ思フ、從テ後ニ不法行爲ニ付テ論ズル如クニ未成年者ト雖モ原則トシテハ責任ヲ負フ、又時トシテハ不當利得ノ問題ニ歸著スルコトモアル、例ヘバ本人ノ爲メニ受取テモノ、今ノ例デ言フヲ見ルト

不動産ヲ他人ニ賃貸シタ爲メニ借貸ヲ受取タト云フトキニ之ヲ本人ニ返ス義務ガアル、ソレハ何ノ原則ニ依テ居ルカト云ヘバ不當利得ノ原則ニ依テ居ルノデアル、是ニ付テモ矢張り未成年者ニ責任ガアル、ソレ故ニ詰リ此第二ノ點タル、事務管理者ガ未成年者デアッタ、ソレガ本人ニ對シテ義務ヲ負擔スベキ場合デアルナラバ大抵未成年者ト雖モ其責任ヲ負ハナクレバナラスト云フコトニナル、第三ニハ逆ニ本人又ハ第三者ニ對シテ權利ヲ取得スベキ場合ガアル、是モ法律行爲ヲ爲スコトモアルケレドモソレハ前キニ申シタ通りデアルカラ再ビ申シマセス、法律行爲ハ必ズ義務ヲ生ズルバカリデハゴザイマセスカラ權利ヲ生ズルコトモ多イ、其他ニハ本人ガ多クハ不當利得ノ原則ニ基イテ管理者ニ對シテ義務ヲ負フノデアル、例ヘバ管理者ガ本人ノ爲メニ費用ヲ出シタルトキハ本人ガ之ヲ辨償シナクレバナラスト、此等ノ事ハ管理者ガ未成年者デアルガ爲メニ變ハルベキコトデハナイ、本人ハ之ニ對シテ成年者ニ對スルト同様責任ヲ負ハナクレバナラスト、此等ノ事ハ明文ヲ要セヌコトデアルカラ我民法ニハ何等ノ規定モアリマセス、併シ解釋上今申上ゲタ通りデアルコトハ蓋シ疑ナキ所デアラウ

ト思フ
次ニハ不當利得。不當利得ト云フハ法律上ノ原因ナクシテ他人ノ財産又ハ勞務ニ依リテ利益ヲ受ケテ、而シテ其他人ニ損害ヲ加ヘタル場合デアル、例ヘバ私ガ人ニ對シテ債權ヲ持テ居ラヌノモ拘ハラズ或人ガ誤テ私ノ所ヘ辦濟トシテ例ヘバ金ヲ持テ來ル、ソレヲ私ガ受取タト假定スル此場合ニ於テハ私ハ其金ヲ受取ルベキ法律上ノ原因ハナイノデアル、サウシテ他人ノ財産タル金ヲ受取ッテ、サウシテ私ガ利益ヲ受ケタ、サウシテ他人ハソレダケ損害ヲ受ケル、斯ウ云フノガ不當利得ト云フモノデアル、此場合ニ於テハ第一受取ッテ私ガ未成年者デアッタトシタナラバ矢張り之ヲ返サナケレバナラス、未成年者ダカラ不當利得ヲ爲シテ宜シイト云フコトハ決シテナイノデアル、此事ハ後ノ第二百一十一條ニモ現ニ規定ガアル位デアル、是ハ無能力者ガ其法律行爲ヲ取消シタ場合ニ付テ規定シテアル、取消シタル行爲ハ初ヨリ無効ナリシモノト看做ス但無能力者ハ其行爲ニ因リテ現ニ利益ヲ受タル限度ニ於テ償還ノ義務ヲ負フ、未成年者ガ法律ノ規定ニ依リテ其法律行爲ヲ取消シタル場合ト雖モ是ニ因テ不當利得ヲ爲シテハ

ナラズト云フノガ此規定ノ精神、即チ無能力者ガ自己ノ財産ヲ賣却シテ其賣買契約ヲ取消スコトニシタナラバ之ニ因テ受取タル所ノ代金ハ返サナケレバナラス、即チソレヲ返サナケレバ不當利得ニナルカラソレデ返セト云フノデアル、是ニ由テ觀テモ未成年者ニ不當利得ノ責任ノアルコトハ疑ハナイ、唯此ニ一ツ注意ヲ要スル事柄ハ理論カラ言ヘバ同ジコトデアルケレドモ適用上ニ於テ未成年者ト成年者ト異ナルコトガアル、例ヘバ只今ノ賣買ニ於テ受取ッテ金ヲ未成年者ガ浪費シテ仕舞フ、飲食ニ費シタモノモ生活ニ必要ナル程度ニ於テハ浪費トハ云ハレマエスガ、ソレ以上ニ費シタ又ハソレ以外ノ無用ノ事ニ費シタナラバ其無用ノ事ニ費シタ分ハ返サヌデ宜イ、極端ナル場合ヲ言ヘバ其賣買ノ代價トシテ受取ッタル代金ヲ全ク無用ナル事ニ浪費シタト云ヘバ一文返サヌデ宜イ、賣ッタモノハ取返スコトガ出來ル、而シテ受取ッタル金ハ返サヌデ宜イ、若シ半額ヲ浪費シテアト半額ヲ銀行ニ預ケテ居ルト云ヘバ銀行ニ預ケテアルモノダケ返セバ宜シイト云フノデアル、是ガ成年者デアルト云フトサウニ云フ譯ニハイカス、成年者ガ或取消シ得ベキ法律行爲ヲ爲シタ例ヘバ詐欺ニ因テ爲シタル法律行

爲ハ詐欺ヲ受ケタル者ニ於テ之ヲ取消スコトガ出來ル例ヘバ私ガ成人ノ詐欺ニ因テ私ノ所有ノ不動産ヲ賣ツタ、サウシテ代價ヲ受取ツタ、後日其詐欺ヲ發見シテ此契約ヲ取消スト云フトキニハ受取ツタ代金ハ全額返サナケレバナラス、私ガ成年者デアル以上ハ其代價ハ浪費シテ仕舞ツタ、無用ノ事ニ費シタ半分ハ銀行ニ預ケテアルケレドモ、アト半分ハ無用ニ費シタカラト云フノデ第一ノ場合ニハ一文モ返サス、第二ノ場合ニハ半額ヲ返シテ済ムカト云ヘバサウ云フ譯ニハイカス、必ズ全額ヲ返サナケレバナラス、ソレハナゼデアルカ、ソレハ未成年者ナレバ元來智能ノ發達ノ足ラヌ者デアルカラ之ヲ無能力者トシテ保護スルノデアル、故ニ金ヲ受取レバ前後ノ辨ヘモナク之ヲ浪費スルノガ專口未成年者ノ常デアルト法律ハ見テ居ル、之ニ反シテ成年者デアルナラバ金ヲ受取ツタカラト云フ、ソレガ爲メニ之ヲ浪費スルト云フモノデハナイ、其代價トシテ受取タル金ヲ浪費スル位ノ人間ナラバ其金ヲ使ハナケレバ外ノ金ヲ費シタデモアラウ、左スレバ矢張り成年者ハ利益ヲ受ケテ居ル、代價トシテ受取ツタ金ヲ費シタタメニ外ノ金ハ使ハズニ居ル、故ニ是デ利益ヲ受ケテ居ルニ違ヒナイ、是ニ於テ結果ガ違フ、未

成年者ナラ浪費シタモノヲ返サスデ宜シイ、成年者ハ浪費シタモノモ返サナケレバナラスト云フコトニナル、是ハ明文ノ上ニ於テハ聊カ不明デアルケレドモ解釋上殆ド疑ノナイコトト信ジマス、其一ツノ理由トシテ見ルベキモノハ唯今朗讀シタル第二百一十一條ノ規定デアル、其但書ニ但無能力者ハ其行爲ニ因リテ現ニ利益ヲ受クル限度ニ於テ償還ノ義務ヲ負フトアルガ若シ此利益ヲ受タル限度ト云フモノガ普通ノ不當利得ノ場合ト同ジコトデアルナラバ此明文ガアル筈ガナイ、無能力者ニ限ルコトデハナイ、詐欺ニ因テ取消ス場合デモ強迫ニ因テ取消ス場合デモ同ジコトデアル、然ルニ特ニ無能力者云云ト書イタノハ今ノヤウナ意味デ書イタモノニ相違ナイ、不當利得ニ關スル一般ノ規定ハ第七百三條ニアル、其處ニモ矢張り利益ノ存スル限度ト云フ文字ガ使ウラアル、併シ成年者ニ付テハ只今申上ゲタヤウナ譯デ自ラ適用ガ違フノデアル、是ガ不當利得ニ關スル第一ノ點、第二ニハ今ノ逆マニ未成年者ニ對シテ他人ガ不當利得ヲ爲シタ場合はハ申スマデモナク其他人ノ不當利得ノ返還ヲ爲サナケレバナラス、成年者ニ對シテモ不當利得ノ返還ヲ爲サナケレバナラスカラ況

ヤ未成年者ニ對シテハ猶更デアルト云フモ宜イ位是ハ一點ノ疑モナイコトデアル、是ガ不當利得ニ關スル未成年者ノ能力ノ御話デアリマス
次ニ未成年者ノ不法行為ニ關スル能力ノ御話ヲ致シマス
先ヅ第一ニ未成年者ガ不法行為ヲ行ウタル場合ニ於テハ苟モ辨識能力ガアル以上ハ矢張り責任ヲ負ハキバナラヌ、此事ハ民法第七百十二條ニ明文ガアル、是ニハ裏面カラ責任ノ無イ者ノ事ガ規定シテアリマスケレドモ是ニ因テ自ラ未成年者ト雖モ原則トシテ責任ノアルト云フコトガ明カニナラ居ル、第七百十二條ニハ未成年者カ他人ニ損害ヲ加ヘタル場合ニ於テ其行為ノ責任ヲ辨識スルニ足ルヘキ知能ヲ具ヘサリシトキハ其行為ニ付キ賠償ノ責任ヲ任セストアル、是ニ因テ見ルト意思能力ノ無イ物ハ勿論意思アリト雖モ未ダ辨識力ノ無イ者ハ矢張り不法行為ニ關シテ責任ハナイ併シ辨識力ノアル者ハ未成年者ト雖モ不法行為ニ付テハ責任ガアルト云フコトニナラ居ル、辨識力アリヤ否ヤト云フコトハ事實問題デアリマスカラ問題ガ起レバ裁判所ノ認定ニ任ズルノ外ナイ、第二ニハ他人ガ未成年者ニ對シテ不法行為ヲ爲シタルトキ、是ハ固ヨリ疑ノナイ

コトデ、成年者ニ對スルト同シヤウニ加害者ガ義務ヲ負擔シナケレバナラヌ、事ハ被害者ガ未成年者デアレバ猶更加害者ガ責任ヲ負ハナケレバナラヌト云ウヲモ宜シイ位デアル

以上ニテ未成年者ノ能力ノ概略ヲ述ベマシタガ茲ニ未成年者ノ行為ハ如何ニナルベキモノデアルカト云フコトヲ考ヘテ見ルト、未成年者ノ法律行為ハ原則トシテ取消シ得ベキモノデアルト云フコトハ既ニ申上ゲタル所デ、此行為ハ取消シタルマデハ全然有效デアル、而シテ取消ハ或時期ヲ過グレバ出來ナクナルノデアリマスカラ、サウスルト此行為ハ畢竟有效トシテ成立スベキデアルカ、將タ取消サレテ無効トナルベキデアルカト云フコトガ暫クノ間不明デアル、暫クト申シテモ場合ニ依テハ随分長イ間不明デアル、是ハ無能力者ニ取テハ頗ル都合ノ好イコトデ、自己ガ其法律行為ヲ利益ナリト思ヘバ取消ヲシナイシ、不利益ナリト思ヘバ取消スノデアル、利益、不利益ト云フコトハ時ニ依テ異ナルコトデアルカラ取消權ガ長ク存スレバ存スル程無能力者ノ爲メニハ利益デアル、ケレドモ相手方ノ爲メニハ甚ダ不利益デアル勿論相手方ハ無能力者ト法律行為

ヲ爲シタノデアルカラ不利益ヲ被ラセモ仕方ガナイ、多クノ場合ニハ其者ニ過失アリト謂ハナケレバナラス、成程相手方ハ其者ガ無能力者デアルト云フコトヲ知ラズシテ法律行爲ヲ爲スコトモアリマセウケレドモ十分ノ注意ヲ爲シタナラバ多分ハ其ヤウナル間違ガナカッタデアラウ故ニ不注意デアル、甚シキニ至ラハ無能力者タルコトヲ知リフツ是ト取引ヲ爲スコトガアル、此場合ニハ如何ニ不利益デアラモソレハ初ヨリ豫期シテ居ラセバナラス筈デアルト斯ウ言ヒ得タルルノデアル、去ナガラ若シ未成年者ノ保護ガ十分ニ出來タ上尙ホ相手方ヲ保護スルコトガ出來ルナラバ又是ヲモ保護スルノガ立法上其當ヲ得タルモノデアル、ナゼカナレバ多少ノ過失アルニモセヨ能力者ナリト信ジテ是ト取引ヲ爲シテ而モソレガ無能力者デアルガ爲メ取消ニ遭ウテ意外ノ損失ヲ被ルト云フノハ兎ニ角憐ムベキモノデアル、又假令相手方ガ無能力者デアルト云フコトヲ知ラテ居ラタニシテモ必ズシモ其者ガ惡漢デアルト云フ譯デハナイ、試ニ學校用具ヲ賣ラテ居ル店ガアルト致シマスト此店ニ參ラテ商品ヲ購フ者ハ動モスルト未成年者デアル、未成年者デアルガ爲メ一切第一本モ賣ルコトガ出來スト云フコ

トデアッタナラバ却テ不便デアラウト思フ、ソレデスカラ無能力者ト知リフツ是ト取引ヲ爲シタ者ハ必ズ惡漢デアルト云フ譯デハ決シテナイ、シテ見レバ苟モ未成年者其他ノ無能力者ヲ保護スル上ニ於テ十分ノ用意ガアル以上ハ相手方ヲモ保護スルコトヲ得タナラバ立法上最モ穩當ナルコトデアラウ、然ルニ無能力者ガ既ニ能力ヲ得テカラ後例ヘバ未成年者ガ成年ニ達シテカラ後禁治產者ガ既ニ禁治產ノ宣告ヲ取消サレタル後相手方ガ相當ノ期間ヲ定メテ催告ヲ爲シテ若シ取消スナラバドウゾ其期間内ニ取消シテ呉レ、追認スルナラバ其期間内ニ追認シテ呉レト云フ催告ヲ爲シテサウシテ無能力者寧ロ前ノ無能力者ヲシテ確答ヲ爲サシメ或ハ確定ニ有效トシ或ハ確定ニ之ヲ無効トスルト云フコトヲ言ハシムルト云フノハ決シテ無能力者ノタメニ無理ナコトデナイ、相當ノ勘考期間ヲ與ヘテサウシテ之ヲ爲ス以上ハ無能力者否前キノ無能力者ガ法律ノ保護ヲ受クルコトガ不十分デアルトハ申サレナイ、然ラバ催告ノ權利ダケヲ相手方ニ與ヘテ置イテモ差支ナイノデアルト云フ所カラ致シマシテ第十九條ニ規定ガアル、未成年者ニ關係ノアルノハ第十九條第一項乃至第三項デアル

第十九條

無能力者ノ相手方ハ其無能力者カ能力者ト爲リタル後之ニ對シテ一個月以上ノ期間内ニ其取消シ得ヘキ行爲ヲ追認スルヤ否ヤヲ確答スヘキ旨ヲ催告スルコトヲ得若シ無能力者カ其期間内ニ確答ヲ發セサルトキハ其行爲ヲ追認シタルモノト看做ス

無能力者カ未タ能力者トナラサル時ニ於テ夫又ハ法定代理人ニ對シ前項ノ催告ヲ爲スモ其期間内ニ確答ヲ發セサルトキ亦同シ但法定代理人ニ對シテハ其權限内ノ行爲ニ付テハ此催告ヲ爲スコトヲ得
特別ノ方式ヲ要スル行爲ニ付テハ右ノ期間内ニ其方式ヲ殘シタル通知ヲ發セサルトキハ之ヲ取消シタルモノト看做ス

先づ茲ニ一ツ申上ゲテ置クコトハ此催告ハ一ノ法律行爲デアルカラ是ハ法律行爲ノ一般ノ規定ニ依ルベキデアアル從テ隔地者間ト申シテ多少地ヲ隔テ居ル者ノ間ニ於テハ其催告ヲ發シタ時ニ效力ヲ生ズルカ又ハ催告ガ相手方即チ無能力者ニ到達シタル時ニ效力ヲ生ズルカト云フコトハ法律行爲ノ一般ノ規定ニ依リテ定マル然ルニ第九十七條ニ依レバ隔地者ニ對スル意思表示ハ其通

知ノ相手方ニ到達シタル時ヨリ其效力ヲ生ストアルカラ此催告ハ無能力者寧ロ前キノ無能力者ニ到達シタル時ニ始メテ效力ヲ生ズル是ハ勿論サウナレバナラス無能力者ノ知ラナイ間ニ催告ガ效力ヲ生ジタハ因ル之ニ反シテ其返答ハ之ヲ發シタルトキハ既ニ法律上ノ效力ガアル彼ノ一個月以上ノ期間ヲ無能力者ノ相手方ガ定メテサウシテ催告ヲ爲スノデアアルガ其期間内ニ確答ヲ發シサヘスレバ宜シイノデアアル之ヲ發シサヘスレバソレハ取消ノ確答デアラモ追認ノ確答デアラモ效力ヲ生ズルノデアアル相手方ニ到達スルニハ如何ニ遲クトモ極端ヲ言ヘバ到達セズトモ矢張り效力ヲ生ズルノデアアル是ハ無能力者ヲ保護スル上ニ於テハ必要ナルコトデアラ初ノ催告ハ無能力者ガ知ラナレバ返答ノシヤウガナイノデアアルカラ是ハ知ラナレバナラス併ナガラ其返答ハ成程相手方ノ都合ノミカラ言フタラバ到達ノ時ヨリ效力ヲ生ズル方ガ便利デアアルケレドモ元元此無能力ニ關スル規定ハ無能力者ヲ保護スル爲メノ規定デアアルカラ其無能力者保護ト云フ上カラ言ヘバ返答ハ唯發シタダケデ宜シイソレガ届ク届カナイ若クハ早ク届クト遲ク届クトハ本人ノ與リ知ラザル事デアアルト斯ウ云フコト

ニナツテ居ル、而シテ若シ無能力者寧ロ前キノ無能力者ガ其期間内ニ何等ノ返答ヲ發セザリタラバ法律ハ其法律行為ヲ追認シタルモノト看做ストアル、即チ其法律行為ハ絕對ニ有效トナツテ仕舞フ、是ハ獨逸民法ノ如キハ反對ニナツテ居ル、ソレカラ又我民法デモ例ヘバ代理ノ場合ニ於テ代理權ヲ有セザル者ガ爲シタル契約ヲ追認スルヤ否ヤト云フコトヲバ相手方カラ催告ヲシタ場合ニ返事ヲ出サスト云フトソレハ追認ヲ拒絕シタルモノト看做スト云フノデ詰リ法律行為ヲ無効トスルト云フコトニナツテ居ル、ソレ等ト比較シテ見ルトドウモヲカシイ、殊ニ難テ説明致シマスケレドモ無能力者ノ行為デモ時トシテハ返事ヲ發シナケレバ之ヲ取消シタルモノト看做ス、即チ全ク無効トシテ仕舞フト云フ場合モアルノデアアルカラ、ナゼ此場合ニ行為ヲ追認シタルモノト看做ストシタカト云フコトガーノ疑トナルノデアアリマス、併シ私思フニ是ハ説明ヲ與フルコトガ極メテ容易イノデアアル、他ノ場合ニハ各特別ノ理由ガアル、例ヘバ代理權ナキ者ガ爲シタル契約ノ如キハ本來無効デアアル、ソレヲ追認スレバ有效デアルト云フコトニナツテ居ルノハ一ノ便宜法デアアル、故ニ追認スルト云フ明カナ返答ガナケレ

バ寧ロソレハ無効トナルノガ當然デアアル、之ニ反シテ無能力者ノ法律行為ニア、テハ我民法ハ決シテ之ヲ無効ト見テ居ラス、唯取消スベキモノデアアルト言フテ居ル、取消スト云フ以上ハ現ニ成立シテ居ルト云フコトヲ前提トシテ居ル、ダカラ取消ナレナケレバ明カナ有效デアルト云ハナケレバナラス、然ルニ今無能力者ノ相手方ガ無能力者寧ロ前キノ無能力者ニ向テ其法律行為ヲ取消スヤ否ヤト云フ事ニ付テ催告ヲ爲シタ、而シテ前キノ無能力者ハ何等ノ返事モシナイ、此場合ニ於テ苟モ孰レカニ確定シナケレバナラスガ、有效ト確定スルカ、無効ト確定スルカト云フ以上ハドウシテモ私ハ有效トシナケレバナラスト思フノデアアル、何トナレバ現在有效デアアル、若シ取消スト云フコトガナケレバ此法律行為ハ完全無効ナルモノデアアル、然ラバ前キノ無能力者ガ取消スト云フコトヲ言ハヌナラバ有效ナモノデアアル、即チ無能力者ハ取消權ヲ失フモノデアアルト云フコトニシテ少しモ差支ナイノデアアル、ソレデ其行為ヲ追認シタルモノト看做ストアル、第二項ノ場合ハ無能力者ガマダ無能力デ居ル間ノ事ヲ規定シタルモノデアアル、此場合ニ於テ無能力者ニ對シテ催告ヲ爲シタモ其催告ハ何等ノ效力モ生ジナ

イ、成程無能力者ハ其催告ニ答フルコトハアリ得ル、併シ無力能者ガ單獨ノ意思ヲ以テ其催告ニ答ヘマシテモソレハ矢張り取消シ得ベキモノデアルカラ決シテ法律關係ヲ確定スル效力ハ生ジナイ、唯併ナガラ法定代理人ノ同意ヲ得テ確答ヲ爲シタラバ如何ナルデアラウカト云フコトガーノ疑問デアアル、是ハ民法ニハ明カニ規定シテナイ、併シ私思フニ此問題ハ最モ明カデアアル、無能力ノ間ニ爲シタル法律行為ハ取消シ得ベキモノデアル、チヨット御斷リシマスケレドモ此場合ニ於ケル無能力者ハ事ロ學者ノ謂フ所ノ「限定能力者」デアルカラ絕對無能力者ヲ意味シテハ居ラス、サウスルト所謂無能力者ノ爲シタル法律行為ハ矢張り取消スベキモノデアル、追認ト云フ法律行為デアラウトモ取消ト云フ法律行為デアラウトモ矢張り取消シ得ベキモノデアル、故ニ無能力者ガ無能力デアル間ニ催告ヲ受ケテ之ニ對シテ追認ヲ爲ストカ取取ヲ爲ストカ云フ返事ヲ出シテモ其返事モ亦取消シ得ルノデスカラ決シテ確定ノ效力ハ持タナイ、併ナガラ此等ノ者ガ法定代理人ノ同意ヲ得テ爲シタル法律行為ハ有效デアアル、尤モ法定代理人ガ其同意ヲ爲スニ付ラハソレノ條件ガアリマスカラ固ヨリ其條件ノ範

圍内ニ於テ爲シタル同意デナケレバナラス、其同意ヲ得タル以上ハ總テノ法律行為ヲ全ク有效ニ爲スコトガ出來ル、ソレデ追認ト云フ法律行為デアラウトモ取消ト云フ法律行為デアラウトモ矢張り出來ル、唯併ナガラ此場合ニ於テハ催告ガアツタガ爲メニ其效力ヲ生ズルノデハナクテ催告ニ拘ハラズ追認トカ若クハ取消トシテ效力ヲ有スルノデアアル、故ニ此事ハ第十九條ニハ規定シテナイ、唯茲ニ規定シテアルノハ相手方ガ無能力者ノ法定代理人ニ對シテ催告ヲ爲シタ場合デアアル、此場合ニ於テハ苟モ法定代理人ガ獨斷ニテ確答ヲ爲スコトノ出來ル場合デアアルナラバ通常ハ其法律行為ヲ追認スル又ハ取消スト云フコトヲ答フルデアリマセウ、併シソレヲ答ヘナカッタドウデアアル、是ハ先刻ノ無能力者自身、寧ロ前キノ無能力者自身ニ對シテ催告ヲ爲シタ場合トハ違フ、即チ自己ノ爲シタル法律行為デハナイ、併ナガラ退イテ考ヘテ見ルト其法定代理人ナルモノハ自己ノ權限ヲ以テ新ニ其法律行為ヲ爲スコトヲ得ルノデアアル、然ラバ催告ニ答フルニ付テモ亦自由ニ之ヲ爲スコトヲ得ナケレバナラス、サウスルト之ニ對シテ返答ヲ爲サスト云フコトハ彼ノ無能力者ガ能力者トナツタカラ後ニ催告ヲ受

ケテ、而モ確答ヲ發セヌノト矢張り同ジ事デアル、即チ法律上有效ナル行爲デア
ル、故ニソレニ對シテ若シモ返事ヲ出サナカッタラバ其有效ナル有様ガ確定ス
ルノデアル、最早取消スコトハ出來ナクナルノデアル、所デ此法定代理人ナルモ
ノハ絶對ノ權限ヲ持ッテ居ルトハ極テ居ラス、例ヘバ親權者ノ内デモ父ハ絶對ノ
權限ヲ持ッテ居ル、一切ノ法律行爲ヲ自己ノ獨斷ニテ爲スコトガ出來ル、之ニ反シ
テ同ジ親權者デモ母ハ或重大ナル行爲ニ付テハ親族會ノ同意ヲ得ナケレバナ
ラス、況ヤ後見人ハヨリ多クノ場合ニ於テ親族會ノ同意ヲ得ナケレバナラス、此
場合ニ於テハ法定代理人ガ催告ヲ受ケテモ自己ノ一存ニテ返答ヲ發スルコト
ハ出來ヌ、必ズ其親族會ノ同意ヲ得ナケレバナラス、勿論親族會ニ諮ラテ其同意ヲ
得ルコトガ出來ナカッタト云フ場合ニハ到底追認ノ確答ヲ出スコトガ出來ヌ、出
シタ所ガ矢張り取消シ得ベキモノデアアル、而シテ親族會ノ同意ヲ經ズシテ期間
ヲ空シク過シテ仕舞フト云フコトガアル、此場合ニ於テハ今マデ申上ゲタ場合
ノ如ク追認ヲ爲シタルモノト看做スト云フ譯ニハイカヌ、即チ無能力者ノ行爲
ヲ確定ニ有效ト看做スト云フコトハ出來ヌ、ナゼカナレバ法定代理人ガ確答ヲ

發セヌカラト云テ其一存ニテ法律行爲ノ運命ヲ定ムルコトガ出來ヌノデアアル
カラ決シテ之ヲ追認シタルモノト看做ス譯ニハイカヌ、寧ロ法定代理人ハ法律
ガ命ジテ居ル所ノ方式即チ親族會ノ同意ヲ得ル手續ヲシナイノデアアルカラ之
ヲ追認スルノ意思ナキモノトシテ無効デアルト謂ハテバナラス、即チ法定代理
人ガ期間内ニ確答ヲ發セヌケレバ其法律行爲ヲバ取消シタモノト看做スト云
フノガ至當デアアル

是ガ未成年者ノ行爲ノ追認又ハ取消ノ催告ニ關スルコトデアリマシタ、是ハ法
文ニハ廣ク無能力者ト規定シテアッテ其適用ハ廣イノデアアルケレドモ先ヅ未成
年者ニ付テ御話ヲ致シマシタ

次ニ未成年者ガ成年者ト僞^{ウタガハシ}場合^ニ付テハ多少沿革モアッテ随分舊時ノ法律
ニアッテハ未成年者ガ單ニ成年者ト僞^{ウタガハシ}場合^ニ付テハ多少沿革モアッテ隨分舊時ノ法律
ニナッテ居ッタコトモアル、其譯ハ成程未成年者ガ自ラ成年者デアルト言ッタガ爲メ
ニ法律上成年者ト爲ルト云フコトハ決シテナイノデスケレドモ、既ニ御話ヲ致シ
タ通り未成年者ノ無能力ト云フノハ主トシテ法律行爲ニ付テノ事デアッテ不法

行爲ニ付テハ未成年者ト雖モ原則トシテ責任ガアルソコデ未成年者ガ成年者ト僞ハルト云フコトハ成程嚴密ニ之ヲ言ヘバ不法行爲デアルト言ヘナイコトハナイ、故意ニ嘘ヲ吐イテサウシテ他人ニ損害ヲ加フルト云フコトニナリマス、併ナガラ若シ法律ガサウ云フモノデアルナラバ如何ニモ不完全ナモノト謂ハキバナラス、法律ハ未成年者ヲ保護スル爲メニ之ヲ無能力者トシテ居ル、然ルニ其未成年者ガ或法律行爲ヲ爲サント欲スルニ當テ唯我ハ成年者デアルト言ヒサヘスレバソレデ有效ニ法律行爲ヲ爲スコトガ出來ルト云フヤウデアッタバ詰リ未成年者ガ自ラ法律ノ保護ヲ受クルコトヲ望マス、假令自己ノ爲メニ不利益デアッタモ或法律行爲ヲ爲シタイト云フトキニハイツモ我ハ成年者ト言フテ僞ハルカモ知レス、ソレガ有效デアルト言ッタバ折角法律ガ未成年者ヲ保護セクト云フノデ應應其權利ヲ限定スル趣意ニ反スルデアラウ言葉ヲ換ヘテ言ヘバ法律ガ無能力者保護ノ爲メニ設ケタル無能力ノ規定ハ唯本人ガ其保護ヲ受ケヌデモ宜シイト云フノデ保護ヲ受タル權利ヲ拋棄サヘスレバソレデ適用ガナクナルト云フコトモナク仕舞フ、然ルニ無能力ニ關スル規定ハ成程直接ニハ無

能力者其者ノ利益ヲ保護スルノデアルケレドモ間接ニハソレガ公益ニ必要デアルト云フノデ此規定ハ設ケテアル、何レノ國ニ於テモ能力ニ關スル規定ヲバ左右スベキ契約ヲ爲シテモ其契約ハ無効デアルト云フコトガ認メラレテ居ル、我舊法例ニハ明文ガアッタ、第十六條「身分又ハ能力ヲ規定スル法律ヲ免カルル合意又ハ行爲ハ無効トス」ト云フ明文ガアッタ、此規定カラ考ヘテ見テモ今申上ダタヤウナ事ハ無効デアルト謂ハキバナラス、即チ無能力者ガ自ラ能力者ナリト稱スレバ直チニ有效デアルト云フコトハ到底認ムルコトガ出來ヌ、舊法例ノ第十六條ニハ今ハ存シテ居ラスケレドモソレハ民法ノ第九十條ノ「公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反スル事項ヲ目的トスル法律行爲ハ無効トス」ト云フ中ニ自ラ含マレテ居ルモノトシテ特ニ規定シテ居ラスノデアル、如何ナル點カラ考ヘテ見テモ未成年者ガ單ニ成年者ナリト僞テモソレハ法律上何等ノ效力モナイト云フノガ當然デアル、僞ハルト云フコトハ見様ニ依ッテハ不法行爲デアルケレドモ此ノ如キ僞リハ人間ノ生活上ニ於テ甚ダ多イコトデアッタ、ソレヲ悉ク所謂「不法行爲」デアルト云フ譯ニハイカヌ例ヘバ私ガ或商店ニ參テ物ヲ買フ、此商品ハ善イカ

惡イカト云フ、大概ノ商店デ是ハ宜イト云フノニ極テ居ル、然ルニソレガ甚ダ粗末ナ品デアッタト云フガ爲メニ彼ハ僞ヲタモノデアルト云フノデ法律上其制裁ヲ加フルト云フコトハ出來ヌノデアラ、各國ニ於テサウ云フ場合ニ法律上ノ制裁ヲ加フルト云フコトハナイ、ソレト同ジヤウデアル見ヤウニ依テハソレヨリモモット輕イ話デアアル、自分ガ無能力デアラモ法律行爲ノ利害ヲ十分ニ較量スルコトガ出來ヌガ爲メニ法律ハ之ヲ無能力者トシテ居ル、其者ガ或行爲ヲ爲シタイト云フモノヲ爲サセス爲メニ法律ガ無能力トスル、ソレヲ本人ガ無能力者デナイト爲ヒサヘスレバ十分法律上效力ヲ生ズルト云フコトデアラナラバ無能力ノ規定ハ何ノ役ニモ立タヌ、サウ云フコトハアリ得ベカラザルコトデアアル、故ニ成程稍ヤ古イ時代ニ於テハ無能力者ガ單ニ能力者ナリト僞ヲ爲メニ其法律行爲ヲ有效トシタト云フコトモアリマシタケレドモ今日デハ此ノ如キ事ハ有リ得ベカラザルコトデアアルトシテ何人モ疑ハナイカラ法文ニ特ニ是ガ爲メ明カニ規定スル所ハナイ、併シ疑ハナイ、唯無能力者ガ特ニ詐術ヲ用ヒテサウシテ能力者ナリト信ゼシメタ場合ニ於テハ是ハ自ラ場合ヲ異ニシテ居ル、例ヘバ未成

年者ガ僞リノ身分登記簿ノ謄本ヲ作ラサウシテ成年者デアアルモノノ如ク裝フ、或ハ嘘ノ證人ヲ連レテ參ラ、サウシテ己レガ成年者デアルト云フコトヲ證言セシムル、此等ハ特ニ他人ヲ欺ク爲メ手段ヲ施スモノデアラ、此場合ニ於テハ純然タル不法行爲ヲ構成スル、故ニ苟モ辨識力アル未成年者デアアル以上ハサウシテサウ云フコトヲ爲ス者ハ必ズ辨識力アル者デアラウト思ヒマスガ、必ズ責任ヲ負擔シナケレバナラス、唯一般ノ原則カラ言ヘバ不法行爲ノ制裁ヲ受クベキデアルカラ第七百九條ノ規定ニ依テ單ニ損害賠償ノ責任ガアルト云フコトニ歸スルノデアアル、然ルニ損害賠償ト云フモノハ金錢ヲ以テ之ヲ定ムルモノデアアル、而モ損害ノ實額ヲ證明スルト云フコトハ殆ト難イコトデアアル、故ニ實際ノ損害ガアツタモ或ハ證明ガ出來ナイ爲メ其賠償ヲ求ムルコトガ出來ナイ、或ハ幾分カノ損害ヲ受ケタト云フコトハ證明シ得ラレタモ其額ヲ明カニ證明スルコトガ出來ナイ、依テ裁判所ガ其自由ナル心證ヲ以テ判斷ヲ爲スノ外ナイ、サウスルト多クノ場合ニ一萬圓ノ損害ヲ受ケテ居ル者ガ僅ニ三千圓ヤ五千圓ノ賠償シカ受クルコトガ出來ヌト云フノガ殆ド常デアアル、稀ニハ訴訟ノ仕方ガ上手デアラ

ガ爲メニ損害ヲ受ケテ居ラス者ガ賠償ヲ受ケ、又ハ僅カ五、千、圓、カ六、千、圓、ノ損害シカ受ケテ居ラス者ガ一萬圓ノ賠償ヲ受ケルコトガアル、諸リ此損害賠償ト云フモノハ不確實ノモノデアルト謂ハキバナラス、ソコデ今ノ問題トナラ居ル場合ハ如何ナル場合カト云フニ債務者ノ相手方ガ其債務者ヲバ能力者ト信ジタルガ爲メ或法律行為ヲ爲シタルデアル、損害賠償ノ問題ノ起ルノハ其法律行為ガ無効トナル、即チ無能力者ノ爲シタル行為デアルカラ取消シ得ベキデアルケレドモ取消ノ結果ハ無効トナルカラデアアル、即チ有效ト思フ法律行為ガ無効トナルガ爲メ或ハ損害ヲ受ケルノデアアル、然ラバ其損害ノ原因タル無効即チ取消ノ結果無効トナルコトヲ妨ゲサヘスレバ宜イ、サウスレバ損害ノ源ヲ絶ツノデアルカラ損害ハ生ジナイ損害ガ生ジナケレバ賠償ヲ爲ス必要ハナイト云フコトニナルカラ本來ハ取消シ得ベキモノデアアルケレドモ此取消ヲ許サス、サウスレバ其法律行為ヲ履行セシムルトソレハ損害賠償ヲ爲サシムルヨリハ一層確實ナル救済方法デアルト云フノデ此場合ニハ其法律行為ヲ取消スコトヲ許サスノデアアル

第二十條 無能力者カ能力者タルコトヲ信セシムル爲メ、詐術ヲ用キタルトキハ、其行為ヲ取消スコトヲ得ス

是モ廣ク無能力者トナラ居リマスガ、今ハ未成年者ダケニ付テ御話ヲ致シマス』以上ニテ我民法ニ於ケル未成年者ノ能力ノ事ヲ略ボ説キ終ハリマシタ、唯茲ニ一言致シタイト思フコトハ外國ニハ未成年者ノ中デ或年齡ニ達シタ者ハ場合ニ依ツテ之ニ一定ノ能力ヲ認ムル、完全ナル能力ヲ認ムルカ又ハ多少制限シタル能力ヲ認ムルカ、更ニ角純然タル未成年者ノ能力ヨリモ多クノ能力ヲ認ムルト云フコトニナラ居ル、私思フニ是ハ必要デアラウ、元來成年ト云フモノハ之ヲ定メテ置カナケレバ嘗テ申上グタヤウニ能力問題ガ頗ル不確定デアツテ不便ナルコトガ多イガ爲メ己ムヲ得ズ設ケル所ノモノデアアルケレドモ實際ニ合ハナイコトガ多イノデアアル、縱令成年ニ達シタ居テモマダ法律行為ヲ爲スニ付テ十分ノ智能ヲ備ヘナイ者モアルト同時ニ縱令成年ニ達セズトモ現ニ此等ノ事ニ付テ必要ナル十分ノ智能ヲ備ヘテ居ル者モアリ得ル、如何ニ法律ハ杓子定木ノモノデアルトハ云ヒナガラ是ニ多少ノ例外ヲ認ムル必要ガズルデアラウト云フ

所カラ致シマシテ外國ニハ大抵未成年者ノ中デ成年齡ニ達シタ者ハ格段ナル取扱ヲ受ケルト云フ制度ガ設ケテアル、私ハソレガ必要デアラウト思フ、其制度ハ極タ大キク分ケマスルトニツアル、自治產制ト成年宣告ノ制デアアル、自治產ノ制ト申スノハ概シテ言ヘバ成年齡ニ達シタ者ニハ自ラ財產ヲ治メシムルト云フノデ少クモ日常ノ法律行為ハ自由ニ之ヲ爲サシムルノデアアル、成年宣告ト云フノハ成年齡ニ達シタ者ヲバ概シテ成年者ト同一視スルノデアアル、此孰レカノ制度ノ存シナイ國ハ殆ドナイ、我民法ニ此規定ノナイノハ頗ル遺憾デアルト思ヒマス、而シテ此自治產若クハ成年宣告是ハ概シテ言ヘバ成年齡ニ達シタ者ニ付テ認ムルノデアアルケレドモ確定ノ年齡ニ依ルノトソレカラ婚姻ニ依ルノトアル、婚姻ト云フモノハ成年齡ニ達シナケレバ之ヲ許シマセスカラ自ラ非常ニ年ノ若イ者カ此制度ノ適用ヲ受ケルト云フコトハ決シテナイ

先づ第一ニ自治產制ノ御話ヲザット致シマスルト是ハ佛蘭西及ビ佛蘭西法系ノ國ニ依テ行ハレテ居ル、我舊民法モ亦之ニ倣ウテ居ル、佛蘭西民法及ビ我舊民法ニ於テハ先づ年齡ノ方カラ申シマスルト滿十五年以上ノ者ハ自治產者ト看做

サルルコトガ出來ル、ソレカラ次ニ婚姻ニ因テ當然自治產ノ利益ヲ受ケルト、斯ク云フコトニナテ居ル、其能力ハ如何ト言ヘバ原則トシテ所謂管理行為ヲ爲スコトガ出來ル、管理行為ト申スト即チ我民法ノ第百三條ニ規定シテアルモノガ先ヅソレデアアル、即チ保存行為、次ニ代理ノ目的タル物又ハ權利ノ性質ヲ變セサル範圍内ニ於テ其利用又ハ改良ヲ目的トスル行為デアアルガ、ソレ等ノ事ハ所謂自治產者ハ概シテ獨斷ニ之ヲ爲スコトヲ得ル、ソレカラ所謂處分行為ト云フノハ詰リ管理行為ノ反對デアアル、例ヘバ或財產ヲ賣ルトカ況ヤ贈與トカ——ソシナヤウナ處分行為ハ或ハ保佐人ノ同意ヲ要スル、又ハ其他ノ條件ヲモ要スル、裁判所ノ許可トカ親族會ノ同意トカ云フヤウナ條件ヲモ要スルコトニナツテ居ル

第二ニ成年宣告ノ事ハ羅馬カラ夙ニ存シテ居ル、羅馬ニ於テハ直譯ニ致スト云フト、成年宣告ト云フ字デハ決シテナイノデ、年齡ノ免除トデモ謂フベキ字デセウ(Venia aetatis)併シ獨逸ナドデ謂フ成年宣告ト云フモノト同ジモノデアアル、是ハ男子ハ二十歲以上、女子ハ十八歲以上ニ達スレバ此利益ヲ受ケルコトガ出來ル

而レテ其能力ハ原則トシテハ成年者ト同ジコトデアル、唯例外ト致シマシテ不動產ノ處分ニ付テ制限ガアル、獨逸ニ於テハ成年宣告ナルモノハ今日ノ獨逸民法デハ男女トモ十八歳以上ニナルト之ヲ受ケルコトガ出來ル其結果ハ全ク成年者ト同ジコトニナル、現行ノ獨逸帝國民法施行前ニハ多ク不動產ニ關シテ制限ガアツタガ、ソレハ今ハナイ、尙ホ婚姻ニ因テ當然成年者ト見ル、即チ未成年者ト雖モ婚姻ヲ爲セバ法律上成年者ト爲ルト云フ規定ノ存スル國モアル、例ヘバ瑞西ハサウデアル、瑞西ハ婚姻ニ因テ成年ト爲ル、ソレカラ匈牙利ニ於テハ婦人ダケニ付テ婚姻ニ因テ成年者ト爲ルト云フ規定ガアル、尙ホ獨逸ニ於テハ民法施行前ニ於テハ一般ニ男子ハ獨立ノ生計ヲ立ツルニ因リ、女子ハ婚姻ニ因テ親權ヲ免ルルト云フコトニナツタ居タ、是ハ幾分カ婚姻ガ能力ニ影響スルト云フコトヲ認メテ居タモノト謂ヘル、我民法ニ於テ總テ此等ノ例外ヲ認メナイト云フノハ甚ダ遺憾デアルト思ヒマス、是ガ爲メ種種面倒ナ問題ガ起ル、以上ハ年齡ニ因ル無能力即チ未成年者ノ御話デアリマシタ、是ヨリ行爲能力ニ關スル第二精神ニ因ル無能力ノ御話デアリマス、

精神ニ因ル無能力ヲ分テ第一禁治產第二準禁治產ト致シマス
第一 禁治產

「禁治產」ヲ定義シマスルト「裁判所ニ於テ精神上ノ故障ノ爲メ或者ヲ行爲無能力者ト宣告スルヲ云フ」ト言フテ宜カラウト思フ、民法施行前ニハ刑事禁治產ト云フモノガアツタノデ、從テ禁治產ノ定義モ唯今申上ダタノトハ違ハチバナラナカッタノデアアルガ、是ハ既ニ廢セラレタト云フコトヲ申上ダタ、ソレデ今日禁治產ト申セバ精神上ノ故障ノタメニスルモノヨリシカナイ、唯所謂禁治產ハ各國ノ制度一様ナラスノデアリマス、カラ必ズシモ我民法ノミニ依テ定義ヲ下サズシテ廣ク當嵌ルヤウニ定義ヲ下シタノデアアル從テ多少漠然タル嫌ハアルケレドモ是ナラバ殆ド各國ノ禁治產ニ當嵌マルデアアラウト思ヒマス、サテ此禁治產ニ主義ガ二ツアル、一ツノ主義ハ禁治產者ハ全ク意思無能力者デアルトスルノデアアル、ソレハ外國ノ例ヲ申上ダルト獨逸ノ制度ガサウデアアル、尤モ獨逸ニ於テハ禁治產者ノ中ニ我邦ノ禁治產者及ビ準禁治產者ノ或モノヲ併セテ包含シテ居ル、ソレデスカラ禁治產者ガ總テ意思無能力者ト見ラレタ居ルト云フノデハナイ、然

レドモテヨット我禁治產者ニ相當スル者即チ法文ニ依レバ精神病ノ爲メ禁治產者ト宣告セラレタル者ハ意思無能力者ト見ラレテ居ル第二ノ主義ハ之ヲ限定能力者トスルモノデアル、ソレハ佛蘭西及ビ佛蘭西法系ノ國國ニ於テハ皆サウデアル、我邦ニ於テハ舊民法モサウデアッタガ又新民法モサウデアル、私ノ信ズル所ニ據レバ此第二ノ主義ノ方ガ穩當デアル追追説明ヲ致シマスケレドモ禁治產者デアルカラト云フヲ必ズ事實ニ於テ意思無能力デハナイ事實ニ於テ意思無能力デアル者ハ何モ禁治產者デアルガ爲メニ無能力デハナイ、是ハ事實ニ於テ無能力デアル、然ラバ事實上意思無能力デナイ者ヲ法律ノフタシヨンデ意思無能力トスルト云フ必要ハナイ、即チ絕對無能力トスル必要ハナイ、我民法ガ之ヲ限定能力者トシ、即チ禁治產者ノ行爲ハ當然無効デハナイケレドモ取消シ得ベキモノデアルト云フコトニシタノハ最モ其當ヲ得タモノデアルト私ハ信ズルノデアル

是ヨリ簡單ニ禁治產ノ制度ヲ認メタ理由ヲ申上ゲヤウト思フ

先ヅ第一ハ禁治產者ハ實際ハ意思無能力者ガ多イノデス一口ニ言フト氣違ヒ

デス氣違ヒト云フモノハ氣ノ違フヲ居ル間ハ精神ガ錯亂シテ居ル心神喪失者デアル、心神喪失者ト云フモノハ意思ガ無イノデアルカラ法律行爲ヲ爲スコトハ出來スノデアル、故ニ其實ガ證明シ得ラレタナラバ此ノ如キ者ノ爲シタル法律行爲ハ絕對ニ無効デアル、所ガ其實ヲ證明スルコトハ實際困難デアル、丁度賣買ヲ爲シタトキ、丁度贈與ヲ爲シタトキニ其當事者ノ一方ガ全ク心神喪失シテ居タト云フコトハ後日ニナツテ之ヲ證明スルコトハ最モ難イ、又假ニ其時ニ精神ガ異狀ヲ呈シテ居タト云フコトノ證明ガ出來テモ精神病ノ中ニハ随分程度ノアルモノダカラ全ク心神喪失ノ有様ニ在ラカ、或ハ唯幾分カ常人ヨリモ狂ウヲ居タカト云フコトガナカナカ證明シ難イ、而シテ理論カラ言ヘバ或法律行爲ガ全ク無効デアル爲メニハ其行爲ガ當事者ノ全ク心神喪失ノ有様ニ在ル間ニ爲サレタト云フノデナケレバイカヌ、其證明ハ主治ノ醫師且専門ノ醫師ト雖モ之ヲ爲スコトハ難イデアラウト思フ、今一ツニハ此ノ如キ者デアルガ故ニ尙モ精神ノ少シク常ニ異ナル者デアレバ他人ガ是ト法律行爲ヲ爲スコトヲ危ンデ避ケルデアラウト思フ、ドウモアレト法律行爲ヲ爲シテモアトカラ無効ダト

言ハレテハ困ル、タカラ何デモ君子ハ危キニ近寄ラズ是ハ法律行為ナドヲシナイ方ガ宜シイト云フノガ荷モ用心深キ人ノ常デアラウト思フ、サウスルト云フト有益ナル法律行為モ實際出來ナイ、次ニ第三ニハ無能力者ノ方カラ考ヘテ見タモ此ノ如キ有様デ居テハ非常ニ困ル、假ニ無能力者ト法律行為ヲ爲ス人ガアルト致シマシタモ或ハ無謀ナル法律行為ヲ爲スカモ知レヌ、即チ精神ニ異狀ノアル人ハ自己ノ爲メニ利益ナル法律行為ヲ爲スカモ知レヌ、或ハ全ク精神ガ錯亂シテ居ル爲メニ財産ノ管理其他ノ事ヲマルデ拋棄スルカモ知レヌ、サウスレバ本人ノ爲メ非常ナ不利益デアアルソレヲ法律ガ何トカ保護シナイト云フコトハナイ筈デアアル、第四ニハ若シ又他人ガ其者ノ心神喪失者デアルト云フコトヲ知ラズシテ法律行為ヲ爲シタ、隨分氣違ヒノ中ニハ一見シタ所デ分ラナイノデアアル、此間モ新聞ニ出テ居リマシタガ或氣違ヒノ婦人ガ大工ヲ頼ンデ家ヲ建テヤウトシタト云フコトガアッタガ、サウスコトハ毎度アル氣違ヒデアルト云フコトガ分ラスト云フト、隨分法律行為ヲ爲ス、殊ニ法律行為ハ必ズ本人ト直接ニ爲ストハ限ラス、時トシテハ代理人ト之ヲ爲ス、所デ其代理人ハ心神喪失者デ

ナイナラバ本人ガ心神喪失者デアラウト云フコトハ殆ド想像モ出來ヌ、此場合ニ於テハ後日其法律行為ガ無効デアルト云ヘバ他人ハ意外ノ損失ヲ被ムルニ極マテ居ル、總テ此等ノ事ヲ避ケル爲メニハ是非禁治產ノ宣告ト云フ制度ヲ認メナケレバナラス、サウスシテ此禁治產ノ宣告ハ公告スルノデス、ソレデスカラ先ブ何人モ之ヲ知ルモノトシナケレバナラス、官報ニハ毎日禁治產ノ公告ガ出テ居リマス、ソレガ爲メニ時トシテ知名ノ人ガ禁治產ノ宣告ヲ受ケタコトヲ知ル、是ニ依テ一方ニ於テハ他人ガアノ人ハ精神ニ異狀ガアテ禁治產ノ宣告ヲ受ケタト云フコトヲ知ル、從テ意外ノ損失ヲ被ムルト云フコトモナイ、ソレカラ其禁治產者ノ方カラ言ヘバ禁治產ノ宣告ヲ受ケタ者ハ無能力デアアル、無能力ト云フノハ我民法デハ絕對無能力デハナイガ、兎ニ角廣イ意味ニ於ケル無能力デアアル、從テ其者ノ爲シタル法律行為ハ全ク無効トナルカ、少クモ取消シ得ベキモノデアアル、之ガ爲メニハ事實上法律行為ノ當時ニ心神ヲ喪ウテ居タト云フ證明ヲ爲スニモ及バズ、單ニ禁治產者デアルト云フコトサヘ證明スレバ宜イ、其證明ハ最容易イノデアアル、ソレデ其法律行為ハ無効トナル、絕對無効カ取消カ知ラスガ

鬼ニ角無效トナル、而シテ禁治產者ニハ必ズ後見人ヲ附スル、昔ハ色色制度ガ違
テ居マシタケレドモ今日ハ禁治產者ニハ後見ヲ附スル、少クモ我民法ニ則テ所
ノ禁治產者ニハ何處ノ國デモ後見人ガ附シテアル、サウスルト他人ガ法律行爲
ヲ爲サウト云フトキニハ本人ト之ヲ爲シテハ多分取消サルルデアラウ、或ハ無
效デアラウト云フノデ、後見人ト之ヲ爲セバ宜シイ、又無能力者ノ爲メヲ言フテ見
タモ通常ハ禁治產者ガ自ラ法律行爲ヲ爲スト云フコトハナイ、ソレハ後見人ガ
代ハラ爲スノデアル、其後見人ガ總テ必要ナル法律行爲ヲ爲スト云フコトニナ
レバ決シテ禁治產者ガ其利益ヲ害セラルルト云フコトハナイモノト法律ハ認
メナケレバナラス、斯様ナル理由デ此禁治產ノ制ハ最モ必要デアル故ニ今日ハ
總テノ文明國ニ於テ皆存シテ居ル、細目ハ違ヒマスケレドモ禁治產ノ制ノ存セ
ザル國ハ多分文明國トシテハナカラウト思フ

此禁治產ト云フモノト準禁治產ト云フモノガ如何ニ違フカト云フコトヲ一言
致シマスルト、詳シイコトハ後トデ申上グマスガ、準禁治產者ノ方ハ、矢張り精神
ニ因ル無能力デアルトハ言ヒナガラ程度ガ低イノデアル、禁治產者程ニ精神ガ

甚シク害セラレテ居ラスノデアル、從テ禁治產者ノ方ハ總テ申上グマスケレドモ
一切ノ法律行爲少クモ財產上ノ一切ノ法律行爲ニ付テ無能力デアアルガ、準禁治
產ノ方ハ或特定シタル法律行爲ニ付テノミ無能力デアアル、其上ニ禁治產者ニハ
法定代理人ト云フモノガアテ、是ガ本人ニ代ハラテ法律行爲ヲ爲ス、然ルニ準禁
治產者ノ方ハ如何ナル法律行爲ト雖モ準禁治產者ガ自ラ之ヲ爲ス、唯保佐人ト
云フモノガアテ準禁治產者ノ法律行爲ニ同意ヲ與フル、ソレガ同意シナケレバ
アトカラ取消スコトガ出來ルト云フダケデアアル

是ガ禁治產者ト準禁治產者トノ區別デアアル、是ヨリ第一禁治產ノ宣告第二禁治
產ノ效力ノ御話ヲ致シマス

第一禁治產ノ宣告ノ御話ヲ致シマス、先ヅ第一ニハ禁治產ノ原因ヲ申上グマス
我民法ニ於ケル禁治產ノ原因ハ心神喪失ノ常況ト云フコトデアアル、是ハ總テノ
人ガ皆此條件ヲ具ヘル以上ハ禁治產ノ宣告ヲ受ケルコトガ出來ルノデアアル、中
ニ就テ未成年者ト雖モ亦禁治產ノ宣告ヲ受ケルコトガ出來ル、此點ハ外國ニ於
テハ區々トナラ居テ、先ヅ第一ノ種類ニ於テハ未成年者ハ之ヲ禁治產者ト爲

スコトガ出来スト云フ規定ヲ存シテ居ル國ガアル、ソレハ和蘭、第二ニ特ニ之ヲ規定シテ居ル國デアル、即チ成年者ノ外ハ自治產未成年者及ビ成年前一年ノ末自治產未成年者ニ限リテ禁治產ノ宣告ヲ受ケルコトガ出来ルノデアル、ソレハ伊太利、第三ニハ法文ニハ單ニ成年者ガ禁治產ノ宣告ヲ受ケルト書イテアル、ソレデ議論ガアツテ未成年者ト雖モ禁治產ノ宣告ヲ受ケルコトガ出来ルト云フ説ト、然ラズト云フ説トアル、ソレハ佛蘭西ソレカラ第四ニハ廣ク未成年者ト雖モ禁治產ノ宣告ヲ爲スコトガ出来ルト云フ主義ヲ取テ居ルノガ我民法ノ外ニ獨逸民法ソレカラ是ハマダ法律ニハナリマセヌケレドモ白耳義ノ民法草案ガサウナラ居ル、我民法ハ第七條ニ之ヲ規定シテ居ル

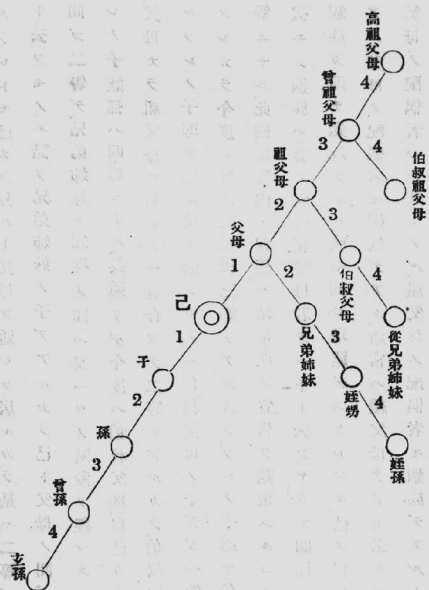
第七條 心神喪失ノ常況ニ在ル者ニ付テハ裁判所ハ本人配偶者四親等内ハ親族戸主後見人保佐人又ハ檢事ノ請求ニ因リ禁治產ノ宣告ヲ爲スコトヲ得

未成年者ヲ禁治產ニスルコトノ出来ルコトハ廣ク規定シテアルノデ明カデアリマスルガ殊ニ後見人ガ禁治產ノ請求ヲ爲スコトヲ得ルト書イテアル此後見

人ハ無論未成年者ノ後見人デアルト云フコトハ疑ナイ、後見人ト云フモノハ未成年者ト禁治產者トニ付テアル、今禁治產ノ宣告ヲ爲スト云フ場合デアレバ後見人ト云フハ取モ直サズ未成年者ノ後見人デアル、是ガ第一禁治產ノ原因ノ事デアル

第二ニハ禁治產ノ宣告ノ請求者、是ハ今朗讀セシ所ノ第七條ニ列舉シテアル、本人配偶者四親等内ノ親族戸主後見人保佐人又ハ檢事、先ヅ本人ノ事ヲ申シマスガ禁治產ノ宣告ヲ受クベキ本人ガ自ラ其請求ヲ爲スト云フノハチヨット奇妙ニ思ヘル、外國ノ法律ニ於テハ之ヲ規定シテ居ラス、成程禁治產ノ宣告ヲ受クベキ者ハ心神喪失ノ常況ニ在ル者デアアル、通常ハ精神ガ錯亂シテ居ルモノデアアル、ソレガ禁治產宣告ノ請求ヲ爲スト云フノハ餘程奇妙ナヤウデアアルケレドモ併シ精神病者ノ中ニハ必ズシモ間斷ナク精神ノ錯亂シテ居ル者バカリデハナイ中ニハ例ヘバ午前ハ精神ガ平生ニ復シテ居ル午後ニナツテ精神ガ錯亂スルト云フヤウナ者ガアル、斯ウ云フ者ニアツテハ精神ノ錯亂シテ居ルノガ常ノ有様デアッタモ而モ或時期ノ間精神ガ平生ニ復シテ居ルコトガアル、サウ云フ者ハ精神ガ

平生ニ復シテ居ル間ニ於テ自己ノ利益ヲ考ヘテ禁治產ノ宣告ヲ受ケタイト云フコトガアル、ソレハ出來ル、配偶者——自分ノ夫又ハ妻ガ精神病者デアレバ其利益ノ爲メニ禁治產ノ宣告ヲ請求スルト云フコトハ當然ノコトデアル、次ニ四親等内ノ親族——近イ親族ハ矢張り本人ノ利益ヲ考ヘテ禁治產ノ宣告ヲ請求スルト云フコトヲシナケレバナラス、四親等ト云フノハ血統ノ遠近ヲ計リマシタノデ、親等ノ數ヘ方ハ親族編ニ定メテ居ルノデアルガ、是ハ血統ノ續イテ居ル程度ニ於テ定テ居ル、ソレデ先ヅ己ト父母ニ於テハ直接ニ血統ガ續イテ居ル、之ヲ一等親ト云フ、ソレカラ祖父母ハ父母トノ間ニ於テハ直接ニ血統ガ續イテ居ルマスケレドモ己カラ見ルト云フト先ヅ父母トノ間ニ一等ノ關係ガアツテ、又父母ト祖父母トノ間ニ直接ノ關係ガアル其間ニ父母ト云フモノガ道入ルカラ二等トナル、其理由デ曾祖父母ハ三等デアル、高祖父母ハ四等デアル、下モ其通りデ己ノ子ハ直接ニ血統ガ續イテ居ルカラ一等デアル、孫ハ子ヲ通シテ血統ガ續イテ居ルカラ二等デアル、曾孫ハ三等デアツテ、玄孫ハ四等デアル、傍系ニ於テモ己ト父母ノ間ハ一等デアルカラ父母ト己ノ兄弟姉妹ハ父母カラ云ヘバ矢張り直接



デアルケレドモ己カラ見ルト父母ヲ通シテ居ルカラハ二等デアル、ソレカラ甥姪ト云フモノハ諸リ兄弟姉妹ノ子デアルカラ己ト父母ノ間ガ一等デ、兄弟姉妹ノ間ガ二等デ、兄弟姉妹ト甥姪ノ間ハ又一ツノ階段ヲ經マスルカラ三等ニナル、ソレノ子姪孫ハ四等ニナル、其通リデ今度ハ伯叔父母自己カラ父母ニ對シテ一等、父母カラ祖父母ニ對シテ二等、合セテ二等デアルカラ、伯叔父母ハ即チ三等ニナル、ソレノ子即チ從兄弟ト云フモノハ伯叔父母ノ子デ又一等隔チマスカラ四等ソレカラ今度ハ曾祖父母ガ三等デアルカラ、ソレノ子即チ伯叔祖父母ガ丁度四等ニナル、此四親等内ノ親族ハ禁治產ノ宣告ヲ請求スルコトガ出來ル、ソレカラ次ニハ姻族ハ妻ノ父母祖父母若クハ子ト云フヤウナ關係ニ於テ己ノ配偶者ノ親族ガ即チ姻族デアル、或ハ同ジ理窟デスケレドモ己ノ親族ノ配偶者モ姻族デアル、父母ノ配偶者モ姻族デアル、通常ハ繼父母ナドト云ヒマスケレドモ兎ニ角父母ノ配偶者ハ姻族デアル、祖父母ノ配偶者モ姻族デアルト云フヤウニ己ノ配偶者ノ親族若クハ己ノ親族ノ配偶者ハ皆姻族デアル、唯親族編ノ規定ニ依レバ姻族ハ三親等シカ親族ト見ナイ、ソレデスカラソレヨリ遠イ者ハ最早親族

デナイ、此處ニ四親等内ノ親族トアルガ、是ハ四親等内ノ血統並ニ三親等内ノ姻族ト云フコトニカナル、次ニハ月主——是ハ家ヲ重シズル上ニ於テ當然ノ話後、見人。是ハ未成年者ニ付テハ適用ノアルコト、保佐人。是ハ禁治產者ガ禁治產ノ宣告ヲ受タル場合ニ適用ガアル檢事。是ハ廢癲ノ中ニハ公ノ秩序ヲ害スルヤウナ者ガアル、サウ云フ場合ニハ全ク警察的ノ理由ニ依テ檢事ノ干渉ヲ必要ト致シマスルガ其他ノ場合ニ於テモ無能力者ハ國家ガ之ヲ保護シテヤラチバナラス、ソレハ直接ニハ無能力者ノ一己ノ利益ヲ圖ルニ過ギヌヤウデアルケレドモ、間接ニハ矢張り公益ノ保護ノ爲メニ必要デアル、即チ國民ハ國家ノ組織ノ分子デアル、ソレノ利益ヲ圖ルト云フコトハ間接ニ國家ノ爲メニ必要デアル、又財産上ニ於テハ國家ノ經濟上各人ノ財産上ノ利益ヲ保護スルト云フコトガ必要デアル、而シテ無能力者ハ自ラ己ノ利益ヲ計ルコトガ出來ナイノデアルカラ國家ガ之ヲ保護シテヤラチバナラス、其國家ヲ代表スル者ハ檢事デアルト云フノデ檢事ガ干渉スル。

是ガ禁治產ノ宣告ニ關スル第二ノ點——第三ハ手續デアル、此手續ハ人事訴訟

手續法ニ規定シテアル、人事訴訟手續法ノ第四十條以下ニアリマス。人事訴訟
以上ハ禁治產ノ宣告——第二ハ禁治產ノ效力。

此效力ハ二ツアル、第一ハ後見ノ事デアル禁治產宣告ノ結果トシテ後見人ト云
フモノガ置カルル、此事ハ民法ノ第八條ニ規定シテアル。

第八條 禁治產者ハ之ヲ後見ニ付ス。

前モ御話シ申上ゲタ通り禁治產者ハ多ク場合ニ於テ精神ノ錯亂シテ居ル
者デアル、何人カ之ニ代ツテ財產ノ管理ヲ爲ス者ガナケレバ禁治產者ノ財產ガ
不利益ヲ被ムルコトハ明カデアル、ソレ故ニ後見人ヲ置イテ之ヲシテ財產ノ管
理ヲ爲サシムル、詳細ノ事ハ親族編ニ規定シテアリマス。

第二ニハ禁治產者ノ能力ノ事デアル、是ハ民法ノ第九條ニ規定シテアル。

第九條 禁治產者ノ行爲ハ之ヲ取消スコトヲ得。

此意味ハ殆ド明瞭デアルガ如クデアッタ、併ナガラ大ニ研究ヲ要スルモノデアル、
先ヅ第一ニ此箇條ノ意味カラ致シマシテ財產上ノ法律行爲ハ禁治產者自ラ之
ヲ爲スコトヲ得ナイ、若シ之ヲ爲シタラバ取消スコトガ出來ルト云フコトハ

明カデアル

併シ之ニ對シテ三ツノ注意スベキコトガアル、或ハ例外ト見テモ宜イガ、第一ニ
於テハ禁治產者ハ通常意思能力ガ無い、意思能力無キ者ノ法律行爲ハ無効デア
ル、是ハ禁治產ノ宣告ノ有無ニ拘ハラズ、故ニ第九條ニ禁治產者ノ行爲ハ之ヲ取
消スコトヲ得下云フノハ意思ノアルト云フコトヲ前提トシテ居ル、意思ノ無い
ト云フコトガ明カデアル以上ハ所謂行爲ハナイ、ソレハ固ヨリ取消スコトヲ要
セスノデ當然無効デアル、後ニ取消ノ處デ諸君ガ御承知ニナル所デアルケレド
モ意思能力ナキガ爲メ法律行爲ガ無効デアル場合ニ於テハ幾十年ノ後ト雖モ
其無効ナルコトヲ主張スルコトガ出來ル、取消シ得ベキ行爲ハサウデハナク或
時期ヲ過グレバ最早取消ヲ爲スコトガ出來ヌ、又取消ヲ爲スコトヲ得ル者ハ法
律ニ定メテアル、詰リ無能力者若クハ其代理人等デアル、之ニ反シテ無効ナル行
爲ハ何人ト雖モ利害ノ關係ヲ有スル者ハ皆其無効ナルコトヲ主張スルコトガ
出來ル、之ニ付テハ取消ノ如ク別段ノ意思表示ヲ爲スト云フコトモ必要デハナ
イ、ソレ等ノ事ガ皆違フ、禁治產者ノ行爲ニ付テ之ヲ言ヘバ、全ク意思ノ無い場合

ニ於テハ無効デアル。唯併シ法律行為ヲ爲シタ當時ニ全ク意思能力ガ無カッタカ、ドウカト云フコトハ實際之ヲ證明スルコトガ難イ、ソコデ實際裁判所ノ問題トナラタトキニハ法律行為ノ形ヲ具ヘテ居ル以上ハソレガ意思能力無キ者ニ依テ爲サレタト云フ證明ナキ限ハ有効トナラナケレバナラスノデアル、而シテ禁治產ノ宣告ガナケレバ意思能力ノ無イト云フ證明ノナイ以上ハ法律行為ガ皆全然有効デアアルケレドモ、禁治產宣告ノ後ハ意思能力ノ有ルト無イト云フコトノ證明如何ニ拘ハラズ總テ之ヲ取消スコトガ出來ル、詳シク言ヘバ意思能力ノ無イト云フ證明ノアル場合ニハ何人ガ之ヲ主張スルニ拘ハラズ其法律行為ハ無効デアアル、而シテ其意思能力ノ無イト云フ證明ノ出來ナイ場合ニ於テハ單ニ禁治產者若クハ之ニ代ハル者ヨリ取消ヲ爲シテ其法律行為ヲ無効ニ歸セシムルコトガ出來ル、而モ他人ヨリ其無効ナルコトヲ主張スルコトハ出來ナイ、サウシテ苟モ禁治產者ノ行為デアアル以上ハ法律行為ノ當時ニ其者ガ意思能力ヲ有セリト云フコトヲ證明シテ法律行為ヲ完全ニ成立セシムルコトハ出來ヌ、是ガ禁治產者ノ爲メニ大ナル利益デアアル

第二ニハ禁治產者ト雖モ法定代理人ノ同意ヲ得テ爲シタル行為ハ有効デアアル、法定代理人ト云ヘバ詰リ後見人デアアル、是ハ法文ニハ規定シテナイ、故ニ多少疑ヲ起ス人ガアルデアラウト思ヒマスケレドモ、私ハ疑ナイコトデアルト思フ、元來禁治產者ハ心神喪失ノ常況ニ在ル者デアアルカラ自ラ法律行為ヲ爲スト云フコトハ普通ハナイ、ソレデ法文ニモソレヲ豫想シテ居ラス、併シ萬一サウ云フコトガアッタラバソレハ有効デアアル、ナゼ有効カト云ヘバ代理ノ處ニ規定シテアル如ク、代理ハ無能力者ト雖モ之ヲ爲スコトガ出來ル、故ニ禁治產者ト雖モ苟モ意思能力ガアル場合ニ於テハ他人ノ代理人トナルコトガ出來ル、ソレデ後見人ノ同意ヲ得タ場合ト云フノハ法律的ニ之ヲ言ヘバ後見人ガ自己ノ代理人ト爲シタ場合デアアル、ソレ故ニ此場合ニ於テハ禁治產者ノ行為モ亦有効デアルト云フコトハ私ハ疑ヲ容レヌノデアル

第三ニハ禁治產者ト雖モ苟モ意思能力ガアル以上ハ遺言ヲ爲スコトガ出來ル、是ハ第一千六十二條ニ規定シテアル、第四條、第九條、第十二條及ヒ第十四條ノ規定ハ遺言ニハ之ヲ適用セス、第九條ハ今言ウタ禁治產者ノ行為ハ之ヲ取消スコト

ヲ得ト云フノデアル、之ヲ遺言ニ適用セスト云フカラ禁治產者モ遺言ヲ爲スコトヲ得ルト云フコトヲ明カニ定メテ居ルノデアル、サウシテ千七百七十三條ニ禁治產者カ本心ニ復シタル時ニ於テ遺言ヲ爲スニハ醫師二人以上ノ立會アルコトヲ要ストアル、即チ醫師ノ立會ヲ以テ禁治產者ト雖モ本心ニ復シタル時分ニハ遺言ヲ爲スコトガ出來ルコトハ明カデアル

以上ハ財産上ノ行爲——次ニハ人事上ノ行爲

人事上ノ法律行爲ハ原則トシテ之ヲ爲スコトヲ得ル、但チモ法律行爲デアル以上ハ意思ナキ者ハ之ヲ爲スコトヲ得ナイ、デスカラ無論禁治產者ガ本心ニ復シタル居ル間ノコトデアル、ソレニ付テハ未成年者ト同様ニ後見ノ規定ニ於テ後見人ハ財産上ノ行爲ニ付テノミ代表權ヲ有スルコトガ明カニナツテ居ル、第九百二十三條ニ後見人ハ被後見人ノ財産ヲ管理シ又其財産ニ關スル法律行爲ニ付キ被後見人ヲ代表ストアル、財産ニ付テシカ後見人ハ被後見人ヲ代表シナイ、尙ホ第七百五十六條ニ於テ無能力者カ婚姻ヲ爲スニハ其法定代理人ノ同意ヲ得ルコトヲ要セスト書イテアル、ソレカラ婚姻ニ付テ特ニ禁治產者ニ付テ規定ガア

ル、第七百七十四條禁治產者カ婚姻ヲ爲スニハ其後見人ノ同意ヲ得ルコトヲ要セシ、此規定ハ協議上ノ離婚ニ準用シテアル、第八百十條、第七百七十四條及ヒ第七百七十五條ノ規定ハ協議上ノ離婚ニ準用ス、ソレカラ私生子ノ認知ニ付テ第八百二十八條ニ私生子ノ認知ヲ爲スニハ父又ハ母カ無能力者ナルトキト雖モ其法定代理人ノ同意ヲ得ルコトヲ要セストアル、ソレカラ養子縁組ニ付テ第八百四十七條ニ婚姻ニ關スル規定ガ準用シテアル、第七百七十四條及ヒ第七百七十五條ノ規定ハ縁組ニ之ヲ準用ス、ソレカラ協議上ノ離婚ニ關シテ第八百六十四條ニ規定ガアル、矢張り今ノ規定ガ準用シテアル、此ノ如クデアツテ人事上ノ行爲ニ付テハ禁治產者ト雖モ有能力デアル、尙ホ受動的行爲ソレカラ事務管理不當利得、不法行爲等ニ付テ未成年者ニ關シテ申上ゲタコトハ總テ禁治產者ニモ適用ガアル、中ニ就テ不法行爲ニ關シテハ特ニ明文ガアル、第七百十三條、心神喪失ノ間ニ他人ニ損害ヲ加ヘタル者ハ賠償ノ責ニ任セス云云、禁治產者ト雖モ本心ニ復シタル居ル間ニ於テ他人ニ損害ヲ加ヘタルトキハ賠償ノ責ヲ免レマセスタレドモ、心神ノ喪失ノ間ニ於テ之ヲ爲セハ責任ハナイト云フコトニナツテ居

ル
以上ハ禁治產ノ效力デアリマシタ、是ヨリ第三、禁治產ノ取消ノ御話ヲ致シマス』
先ヅ第一ニハ其原因——禁治產ノ原因ガ止メバ其取消ヲシナケレバナラス、民
法第十條ニ規定ガアル
第十條 禁治產ノ原因止ミタルトキハ、裁判所ハ第七條ニ掲ケタル者ノ請求
ニ因リ其宣告ヲ取消スコトヲ要ス

詰リ心神喪失ノ常況ト云フモノガナクナレバ取消ヲシナケレバナラス、詳シク
言ヘバ精神病ガ全ク回復スレバ固ヨリノコト、然ラズモ心神喪失ガ常ノ有様デ
アルト云フコトガ止メバ會マニハ精神ノ錯亂シテ居ルコトガアラモ禁治產ノ
宣告ヲ取消サナケレバナラスト云フコトニナル

第二ニハ其取消ノ請求者——是ハ宣告ノ請求者ト同ジコトデアアル、即チ第七條
ニ掲ゲタル者デアアル、唯此中デ保佐人ト云フモノハ實際適用ガナイ、ナゼカト云
ヘバ禁治產宣告ノ場合ニハ禁治產者ガ宣告ヲ受クルコトガアルカラソレデ
保佐人ノ請求ニ因テ是ガ宣告ヲ受クルコトガアルケレドモ取消ノ場合ニハ最

早保佐人ハナイ、準禁治產者ガ禁治產ノ宣告ヲ受ケレバソレト同時ニ保佐人ハ
ナクナツテ仕舞フ、故ニ保佐人ハ適用ガナイ、其他ハ皆適用ガアル
第三ニハ手續——是ハ人事訴訟手續法第六十三條以下ニ規定シテアル
以上ニテ禁治產ノ御話ヲ終ハリマシタ、是ヨリ精神ニ因ル無能力ノ第二準禁治
產ノ御話ヲ致シマス

此準禁治產ト云フモノハ佛蘭西法及ビ佛蘭西法系ノ國國ノ規定ニ存スルモノ
デアアル、獨逸ニ於テハ少シ違フテ居ル、先ヅ獨逸デハ禁治產ト云フモノノ範圍ガ我
民法トハ餘程遠テ居ル、即チ第一ニハ精神病者又ハ精神耗弱者、第二ニハ浪費者
第三ニハ過飲者、此三ツノ者ガ皆禁治產者トナツテ居ル、其中デ絕對無能力トナツ
テ居ルノハ精神病者ダケデアアル、其他ハ未成年者ト同一ノ能力ヲ有スルト云フ
コトニナツテ居ル、ソレ故ニ稍々準禁治產者ニ似テ居ル併シ禁治產者ハ何レモ皆
後見人ヲ附スルコトニナツテ居ル、此外「ブレーグシャフト」ト云フモノガアル、保佐
ト譯シテモヨウゴザイマス、之ニ付スベキモノハ第一ニハ事ヲ觀ルコト能ハザ
ル不具者就中聾者、盲者、啞者、第二ニハ精神又ハ身體ノ不具ノ爲メ或事務ヲ執ル

コト能ハザル者、就中財產管理ト書イテアル、此ニツノ者ニハ保佐人ヲ附スルコトガ出來ル、唯是ハ本人ノ同意ヲ要スルコトニナリ居ル、我民法ノ準禁治ナル者ハ獨逸デ言フト禁治產ノ一部ト令申シタモノトノニツデアル、是ヨリ準禁治產ノ宣告效力及ヒ取消ノ事ヲ申上ゲマス、第一ニハ準禁治產ノ宣告——先ヅ初ニ原因——其第一ハ心○神○耗○弱○者○所○謂○心○神○喪○失○ノ○常○況○ニ○在○ル○ト○マデハイカヌケレドモ併シ精神ガ普通人ヨリモ弱イ、ソレハ生レナガラニシヲ然ル者モアリ或ハ病氣ノ爲メニサウ云フコトニナル者モアル、或ハ老年ニナリ、俗ニ謂フ老耄スルノモアル、第二ハ雙者、即チ此等ノ者ハ重モナル機關ヲ失フ居ル者デアルカラ自然世ノ中ノ事情ニ違クナル從テ自ラ財產ヲ管理スルニハ不適當デアルト云フコトガ多イ尤モ盲人ナドノ中ニハ動モスルト目明キヲ驚カス程ノ伶俐ナ人モアリマスノデ、サウ云フ人ハ準禁治產ノ宣告ヲ受ケル必要ハナイデアリマセウガ、概シテ之ヲ言ヘバ其必要ガアルト謂ハナケレバナラス、雙者、即チ中ニハ所謂雙者ガ隨分多イ學理的ニ言ヘバ雙ナルガ爲メニ啞デアル、小兒ノ中ニ耳ガ聞エナクナツタリ或ハ生レナガラニシ

テ聞エナイ、從テ言葉ヲ覺エナイカラ物ガ言ヘナイ、舊民法デハソレノミヲ準禁治者トスルト云フコトデアッタケレドモ是ハ外國デモ區區ニナリ居ル、併シ單ニ雙デアル單ニ啞デアルトシテモソレガ爲メ自ラ財產ノ管理ノ出來ナイ者ガ少クナイノデアリマスカラ雙者、即チ雙ニシテ啞ナラザル者、啞ニシテ雙ナラザル者モ矢張り準禁治產者ノ宣告ヲ受クルコトガ出來ル、唯裁判所ハ此等ノ者ニ付テハ果シテ財產ノ管理ニ付テ十分ノ能力ガ無イカドウカト云フコトヲ見テ準禁治產ノ宣告ヲ爲スト、爲サザルトヲ定メナケレバナラス、第三ハ浪費者、是ハ現ニ獨逸ナドデモ禁治產者トナリ居ル位又羅馬法ニ於テハ却テ此浪費者ガケガ禁治產者ニナリ居リ、今日謂フ禁治產者ハ事ロ事實問題トナリ居リ、精神ガ錯亂シテ居レバ其法律行爲ハ無効ダト云フダケデ特ニ禁治產ト云フコトハナカク、此浪費者ナルモノハ日本ニハ隨分多ク、因ルガ、先ヅ學理的ニ言フト矢張り病人デス、ソレ故ニ本人ヲ保護スル爲メニハ準禁治產ノ宣告ノ必要ガアルガ、沿革上カラ言ヘバ是ハ主トシテ親族ノ保護ノ爲メ例ヘバ其子トカ其他ノ親族ガ浪費者ノ爲メニ家屋ヲ失フト云フコトヲ避クル爲メニ之ヲ禁治

產者トシタト云フノガ起リデアル、民法ノ第十一條ニ總テ此等ノ者ガ規定シテアル

第十一條 心神耗弱者、聾者、盲者、及ヒ浪費者ハ、準禁治產者トシテ之ニ保佐人ヲ附スルコトヲ得

法文ニ得トアル、是ハ裁判所デ禁治產又ハ準禁治產ノ宣告ヲ爲スコトガ出來ルト云フコトヲ定メタダケデアル、然ラバ裁判所ハ如何ナル場合ニ其宣告ヲ爲スカト云フコトハ詰リ裁判所ノ職務上ノ問題デ、其必要アル場合ニ宣告ヲ爲スト云フコトニナル、サウシテ禁治產ノ場合ノ如キハ、尙モ心神喪失ノ常況ニ在ルト云フコトガ證明セラレタナラバ殆ド禁治產ノ必要ナルコトハ明カデアル、之ニ反シテ心神耗弱者聾者盲者又ハ浪費者デアルト云フコトノ證明ガアツモ先刻以來申ス通り必ズシモンレヲ準禁治產者トシナクモ宜シイ、其必要ノナイト云フコトモアリ得マサルカラソコハ裁判所ガ能ク自己ノ責任ヲ以テ區別シナケレバナラヌ、ソレデ法文ニハ單ニ得ト書イテアル

第二ニ準禁治產宣告ノ請求者、是ハ禁治產ノ請求者ト同一デアル

第十三條

第七條及ヒ第十條ノ規定ハ、準禁治產ニ之ヲ準用ス

唯此場合ニ於テ保佐人ハ矢張り適用ガナイ、保佐人ハ準禁治產者ニ付テノミ存スルノデアルカラ新ニ準禁治產ノ宣告ヲ爲ス場合ニハマダ保佐人ハナイ、故ニ自ラ保佐人ニ付テハ適用ガナイ、其他ハ皆アル

第三ニハ準禁治產宣告ノ手續、是ハ人事訴訟手續法ノ第六十七條ニアル、原則ハ禁治產ト同ジコトデアル、準禁治產ニ關スル手續ニハ本章ノ規定ヲ準用ス

是ガ準禁治產ノ宣告ノ御話デアリマス、此次ハ第二ニ準禁治產ノ效力ノ御話、準禁治產ノ效力ノ第一ハ保佐人ヲ置クト云フコトデアル、此事ハ民法第十一條ニ明文ガアル

第十一條 心神耗弱者、聾者、盲者、及ヒ浪費者ハ、準禁治產者トシテ之ニ保佐人ヲ附スルコトヲ得

トアル、而シテ此保佐人ハ如何ナル者ガ之ニ當ルカト申スト第九百九條ニ、前七條ノ規定ハ保佐人ニ之ヲ準用ストアル、此七條ト云フノハ即チ親權ヲ行フ父又ハ母ハ禁治產者ノ後見人ト爲ルトアルカラ詰リ是ガ準禁治產者ノ保佐人ト爲

ル「妻カ禁治産ノ宣告ヲ受ケタルトキハ夫其後見人ト爲ル夫カ後見人タラサル
トキハ前項ノ規定ニ依ルトアル」是モ矢張り準禁治産者デアレバ夫ガ保佐人ト
爲ル「夫カ禁治産ノ宣告ヲ受ケタルトキハ妻其後見人ト爲ル妻カ後見人タラサ
ルトキ又ハ夫カ未成年者ナルトキハ第一項ノ規定ニ依ル」前二條ノ規定ニ依
リテ家族ノ後見人タル者アラサルトキハ戶主其後見人ト爲ル「前三條ノ規定
ニ依リテ後見人タル者アラサルトキハ後見人ハ親族會之ヲ選任ス」アル此等
ノ者ガ詰リ保佐人ト爲ルノデアル
次ニハ準禁治産者ノ能力ノコトデアル此能力ニ關シテハ民法第十二條ニ明文
ガアル

第十二條 準禁治産者カ左ニ掲ケタル行爲ヲ爲スニハ其保佐人ノ同意ヲ得
ルコトヲ要ス

- 一、元本ヲ領收シ又ハ之ヲ利用スルコト
- 二、借財又ハ保證ヲ爲スコト
- 三、不動産又ハ重要ナル動産ニ關スル權利ノ得喪ヲ目的トスル行爲ヲ

爲スコト

- 四、訴訟行爲ヲ爲スコト
- 五、贈與和解又ハ仲裁契約ヲ爲スコト
- 六、相続ヲ承認シ又ハ之ヲ拋棄スルコト
- 七、贈與若クハ遺贈ヲ拒絕シ又ハ負擔附ノ贈與若クハ遺贈ヲ受諾スル
コト

八、新築改築増築又ハ大修繕ヲ爲スコト

九、第六百二條ニ定メタル期間ヲ超ユル貸借ヲ爲スコト

裁判所ハ場合ニ依リ準禁治産者カ前項ニ掲ケタル行爲ヲ爲スニモ亦其保
佐人ノ同意アルコトヲ要スル旨ヲ宣告スルコトヲ得
前二項ノ規定ニ反スル行爲ハ之ヲ取消スコトヲ得

此規定ニ依レバ先ヅ第一ニ原則ハ如何カト云フニ準禁治産者ハ原則トシテ能
力ヲ持テ居ルノデアル即チ法律行爲ヲ爲スコトヲ得ルノガ原則デアアル併シ第
二ニ例外ト致シテ唯今朗讀セシ所ノ第十二條第一項ニ掲ケタル法律行爲ヲ爲

スニハ保佐人ノ同意ヲ得ナケレバナラス、詰リ此行爲ハ何レモ財産上重要ナル行爲デアル、ソレ故ニ特ニ保佐人ノ同意ヲ必要トシテアル
先ヅ第一「元本ノ領收」ト云フノハ例ヘバ貸金ノ元金ヲ受取ルト云フヤウナノガ主タルモノデアツテ、其他此類ノモノヲ含ム、又ハ之ヲ利用スルコト、是ハ受取ヲタ金ヲ銀行ニ預ケテ置クカ、公債ヲ買フカ、又ハ或會社ノ株式ヲ買フト云フヤウナコトデアル、ソレカラ「借財」借財ト云フノハ普通ノ意味ニ於ケルガ如ク金錢其他之ニ準ズベキモノヲ消費借スルノデアル、金ヲ借りル者ハ其金ヲ消費スル爲メニ借りルノデアル、ソレト同ジヤウニ金錢ニ準ズベキ物ヲ消費借スルノモ借財デアル、近頃ノ裁判例ニ借財ノ中ニハ凡ソ債務負擔ノ行爲ハ皆含ムナドト云フコトガアリマスケレドモ、ソレハ誤ラ居ルト思ヒマス、ソレカラ「保證」爲スコト、是ハ人ノ保證人ニ立ツコト、次ニ「不動產ニ關スル權利ノ得喪」目的トスル行爲ヲ爲スコト、是ハ不動產ノ所有權ヲ讓渡シ若クハ讓受ケルト云フコト、ソレカラ地上權、永小作權等ヲ設定シ又ハ其設定ヲ受ケル、其他不動產質若クハ抵當權ノ設定ヲ爲スコト又ハ設定ヲ受ケルコトト云フモノガ皆此中ニ這入ル、ソレカ

ラ「重要ナル動產ニ關スル權利ノ得喪」ト云フ中ニハ金錢上ノ權利ニ關スルコトガ皆含マル、例ヘバ新ニ或債務ヲ負擔スル場合ニ於テモ其金額ガ大ナル場合ニ於テハ詰リ金錢ト云フ動產、ソレノ額ガ多イ爲メニ所謂重要ナル動產ト爲ル、其重要ナル動產ニ關スル權利ノ得喪ニ關スルモノト爲ルカラ即チ此第三號ノ中ニ含マルノデアル、或ハ公債株式等ニアツテモ畢竟公債ノ償還セラルル場合ニハ金錢ヲ受取ルベキデアツテ、即チ矢張り金錢ト云フ動產ニ關スル權利デアル、其額ガ多ケレバ即チ重要ナル動產デアル株式ニ付テモ其權利ノ畢竟ノ目的ハ利益ノ配當及ビ會社解散ノ場合ニ於テ殘餘財産ノ分配トシテ或金額ノ配當ヲ受クルニ在ル、矢張り其金額が多ケレバ重要ナル動產ト爲ル、從テ之ニ關スル株式ト云フモノハ矢張り重要ナル動產ニ關スル權利ト爲ル、斯様ニ不動產又ハ重要ナル動產ニ關スル權利ノ得喪ヲ目的トスル行爲ハ保佐人ノ同意ヲ得ナケレバナラス、次ハ「訴訟行爲」訴訟行爲ハ法律行爲ナリヤ否ヤト云フコトハ學者間ニ議論ガアツテ、是ハ法律行爲ニ非ズトスル學者ガ随分多イ併シ我民法ニハ之ヲ法律行爲トシテアル、訴訟行爲ハ總テ皆保佐人ノ同意ヲ得ナケレバ出來ヌ、次ニ「贈

與和解又ハ仲裁契約贈與ハ全ク贈與者ニ於テハ不利益ナル行爲デアル、和解又ハ仲裁契約ハ必ズシモ、不利益トハ限リマセヌガ、隨分危險ナ行爲デアル、ソレデ玆ニ列舉シテアル、相續ヲ承認シ又ハ之ヲ拋棄スルコト、相續ト云フモノハ利益ナルモノモアルケレドモ、不利益ナルモノモ亦少クナイ、資產ガ少クシテ負債ノ多イ相續デアレバ不利益デアル、之ニ反シテ資產ガ多クシテ負債ノ少イ相續デアレバ利益デアル、故ニ承認及ビ拋棄トモ皆保佐人ノ同意ヲ要スル、ソレカラ「贈與若クハ遺贈ヲ拒絕シ又ハ負擔附ノ贈與若クハ遺贈ヲ受諾スルコト」贈與、遺贈ト云フモノハ通常受贈者若クハ受遺者ニ利益ヲ與フルノミノモノデアアル、ソレヲ拒絕スルコト云フノハ詰リ不利益デアル、ソレカラ贈與、遺贈ノ中ニハ負擔附ノモノガアル、是ハ負擔ノ多少ニ依テ利益ナルコトト不利益ナルコトトアル、此等ノモノハ隨分財產上危險デアルカラ特ニ保佐人ノ同意ヲ得ルヲ必要トシテ居ル、新築改築増築又ハ大修繕ヲ爲スコト、之ニ付テ一言辯ジラ置クノハ、此建築若クハ修繕ヲ爲スコト云フコトハ是ハ法律行爲デハナイ、法律行爲デナケレバ保佐人ノ同意ヲ得ルト云フコトハナイ、ソレデ此規定ノ意味ハ正確ニ言ヘバ新

築改築増築又ハ大修繕ニ關スル法律行爲ヲ爲スコト云フ意味ニ讀マナケレバナラヌ、舊法典ノ言葉ヲ其儘用ヒテアリマスカラ多少不正確デアルケレドモ意味ハ其通りデアルト云フコトハ疑ガナイ、第九「第六百二條ニ定メタル期間ヲ起スル賃貸借ヲ爲スコト」此期間ハ詰リ賃貸借ト云フモノハ餘リ期間ガ長ケレバ當事者ノ爲メニ非常ニ不利益ナル結果ヲ生ズルコトガアリ得ル、ソレデ期間ヲ短ク定メテ其短イ範圍ノモノハ詰リ輕イ行爲デアル、學者ノ普通謂フ所ノ管理行爲デアルト云フコトニナツテ居ル、其期間ヲ超エザル賃貸借ハ法律ノ眼カラ見ルト輕微ナル行爲デアル、利害ノ少イ行爲デアル、ソレヲ超ユル期間ノ賃貸借ハ利害ノ關スル所較、大ナルモノデアアル、即チ所謂處分^〇行爲ト視ルベキモノデアアルト斯ク云フコトニ見テ居ル、要スルニ玆ニ列舉シテアル所ノ行爲ハ財產上利害ノ關スル所大ナル所ノモノデアラツテ從テ準禁治產者ノ如ク精神ノ不完全ナルモノハ自己ノ獨斷ヲ以テ爲スノハ危險デアルカラ特ニ保佐人ノ同意ヲ得ナケレバナラストナツテ居ル

是ガ一般ノ原則ニ對スル例外デアリマスガ玆ニ第三ト致シテ同ジ準禁治產者

ノ中デモ特ニ能力ノ足ラナイ者ガアル別段ニ無能力ナル準禁治產者ト云フモノガアルゾレハ第十二條ノ第二項ニ規定シタルモノデアル唯今明讀致シマシタ裁判所ハ場合ニ依リ準禁治產者カ前項ニ掲ケサル行爲ヲ爲スニモ亦其保佐人ノ同意アルコトヲ要スル旨ヲ宣告スルコトヲ得ト云フノデアル是ハ心神耗弱者ノ中ニモ餘程精神ノ不完全ナル者ガアルヲ禁治產ノ宣告ヲ受ケサス程ノモノデハナイケレドモ併シ殆ド總テノ法律行爲ヲ爲スニ適セスト云フ者ガアリ得ルソレカラ不具者即チ聾者啞者ナドノ中ニ全ク世間ノ事ガ分ラスト云フ者モアリ得ル浪費者ノ中ニモ甚シキハ全ク財産ノ管理ヲ爲スコトノ出來ナイ者モアリ得ルサウ云フ場合ニハ今列舉シタモノダケデハイカス此外ニマダ普通通謂フ所ノ管理行爲ニ屬スルモノガ随分利害ノ關係ニ於テ重要ナル結果ヲ惹起シマスカラ特ニ裁判所デ以テソレ等ノ行爲ヲ爲スコトモ矢張り保佐人ノ同意ヲ得ナケレバ出來スト云フコトモ定ムルコトガ出來ル此第十二條第二項ノ場合ハ法文ニハ唯漠然ト準禁治產者カ前項ニ掲ケサル行爲ヲ爲スニモ亦其保佐人ノ同意アルコトヲ要スル旨ヲ宣告スルコトヲ得トアリマスガ是ハ前二列

舉シテアル以外ノ法律行爲ヲ爲スニ付テ總テ無能力デアルト云フ宣告ヲ爲スコトシカ出來スノカト云ヒマス私ハサウデハナイト思フ此中ニハ随分法律行爲ノ種類ヲ限ラ或種類ノ法律行爲ハ出來ルガ或他ノ種類ノ法律行爲ハ出來ナイト云フ風ニ定ムルコトモ矢張り出來ルト思フソレハ前項ニ掲ケサル行爲ヲ爲スニモ亦其保佐人ノ同意アルコトヲ要スル云云トアリマスカラ決シテ他ノ總テノ法律行爲ヲ爲スニ保佐人ノ同意ヲ要スルト云フ意味ニハ解セラレヌノデアル此事ハ應テ説明スベキ人事訴訟手續法ノ規定ニ依ラテ明カニナラ居ル

以上論ズル所ハ詰リ準禁治產者ノ能力ノ事デアッタガ此能力ニ關スル規定ニ反シテ準禁治產者ガ法律行爲ヲ爲シタナラバ言葉ヲ換ヘテ言ヘバ保佐人ノ同意ヲ要スル場合ニ其同意ナクシテ之ヲ爲シタナラバ其法律行爲ハ取消シ得ベキモノデアル本條第三項ニ之ヲ規定シテ居ル尙ホ取消ニ關スル詳シイコトハ他ノ講義ニ譲リマス

ソレカラ準禁治產者ノ能力ニ關スル第四ノ點ハ遺言ニ關スルコトデアル遺言

ニ關シテハ既ニ論ジタル他ノ無能力者ニ關スルガ如ク苟モ年齡十五年以上ニ達スレバ何人ト雖モ有效ニ遺言ヲ爲スコトガ出來ルト云フコトガ第六十二條ニ定メテアル、第四條、第九條、第十二條及ヒ第十四條ノ規定ハ遺言ニハ之ヲ適用セストアル、ソレデスカラ準禁治產者ト雖モ遺言ハ自由ニ之ヲ爲スコトヲ得ル、元來遺言ナルモノハ神聖ナルモノデアル、一方ニ於テハ人ノ將ニ死セントスル其言ヤ善シ即チ人ガ遺言ヲ爲ス場合ニハ其意思ハ神聖デアルト云フノト他ノ一方ニ於テハ若シ之ヲ許サスト云フト本人ノ死亡後ニ於ケル財産ノ處分ニ關シテ自己ノ思フ儘ニ之ヲ定ムルコトガ出來ナイ即チ自己ハ總テ死亡スルノデアルカラ後日之ヲ爲サウト云フコトハ出來ナイ、生前行為ナラバドウシテモ保佐人ガ同意セストキハ準禁治產ノ宣告ノ取消ガアツテカラ後ニナツテ出來ル、所ガモ一死亡スルト云フ場合ニハ其違ガナイ、併ナガラ遺言ハ他人ガ代ラ之ヲ爲スト云フコトハ何レノ國ノ法律ニ於テモ認メナイ、ソレ故ニ是ハ準禁治產者ト雖モ自由ニ爲スコトヲ得ルト云フコトニナツテ居ル

終ニ準禁治產者ノ能力ニ關シテノ第五〇條、追認ノ催告ノ事ヲ一言致シマス

無能力者ノ行為ニ付テ相手方ガ追認ノ催告ヲ爲スコトヲ得ルコトハ既ニ申上グタ成ルベク重複ヲ避ケテ準禁治產ニ特別ナルコトノミヲ御話シタイト思ヒマス、先ヅ第十九條ノ第一項ニ規定スル所ハ一切ノ無能力者ニ關スルコトデアルカラ準禁治產者ニ付テ特ニ申上グル必要ハナイ、其他ノ事ハ同條ノ第四項ニ規定シテアル所デアル

準禁治產者及ヒ妻ニ對シテハ第一項ノ期間内ニ保佐人ハ同意又ハ夫ハ許可ヲ得テ其行為ヲ追認スヘキ旨ヲ催告スルコトヲ得若シ準禁治產者又ハ妻カ其期間ニ右ノ同意又ハ許可ヲ得タル通知ヲ發セサルトキハ之ヲ取消シタルモノト看做ス

無能力者ノ一般ノ規定トシテ無能力者カ能力者ト爲リタル後之ニ對シテ其法律行為ヲ追認スルヤ否ヤト云フ催告ヲ爲スコトガ出來ルトシテアル、ソレハ準禁治產者ニ付テモ出來ルノデアアルガ尙ホ其上ニ準禁治產者ニ付テハ準禁治產ノ取消ノナイ中即チ依然トシテ無能力者デアアル間ニ於テ仍ホ相手方ハ催告ヲ爲スコトガ出來ル、ソレハナゼカト云フト準禁治產者ナルモノハ一般ニ總テノ

法律行為ヲ爲スコトガ出來スト云フノデハナイ、特ニ定メタル重大ナル法律行為ニ付テノミ保佐人ノ同意ヲ要スルコト云フコトニナラ居リマス、其位デアルカラ相手方ガ其法律行為ヲ追認スルヤ否ヤト云フ催告ヲ發シマシテ、其催告ヲマシテ知ラヌデ居ル、又ハ之ニ關スル利害ヲバ全ク辨識スルコトガ出來スト云フ程ノ者デハナイ、故ニ是ガマダ準禁治產者デアル間ニ仍ホ相手方カラ追認ヲ爲スヤ否ヤト云フ催告ヲ爲スコトガ出來ル、而シテ若シ相手方ガ定メタル相當ノ期間内ニ準禁治產者ガ何等ノ返事モ發シナカッタラバドウナルカト云フ、ソレハ其行為ヲ取消シタルモノト看做ス、即チ準禁治產者ハ保佐人ノ同意ヲ得ナケレバ其法律行為ヲ十分有效ニ爲スコトハ出來ヌ所デ其同意ヲ得ズシテ爲シタル法律行為ニ對シテ相手方ガ之ヲ追認スルヤ否ヤト云フコトヲ準禁治產者ニ申達ハシタルトキニ準禁治產者ハ固ヨリ答フルコトガ出來ル、而モ仍ホ答ヘナカッタト云フトキニハ初ノ行為ヲ無効ト爲スノ外ハナイナゼト云フト法律上保佐人ノ同意ヲ得ナケレバ其行為ハ完全ニ成立シナイト云フコトニナラ居ルノニ其同意ヲ得ヤウトシナイト云フトキハ詰リ其法律行為ノ利益ヲ拋棄スル

ト云フ意思デアルモノト見ナケレバナラヌ、又保佐人ニ向テ同意ヲ求メタケレドモ保佐人ガ同意ヲシナカッタト云フトキニハ固ヨリ初ガ法律上ノ條件ヲ具ヘザル所ノ法律行為デアルカラ是ガ取消サルコト云フノハ當然デアル、要スルニ此場合ニ於テハ準禁治產者ガ一存デ有效ナル返答ヲ爲スコトハ出來ヌノデアラカラ若シ其返答ヲ發シナケレバソレハ其法律行為ヲ追認シナイ意思デアル、又ハ追認スルコトニ付テ保佐人ガ同意シナイ場合デアル、從テ是ハ取消シタルモノト看做スノガ至當デアルト云フノデ、之ヲ取消シタルモノト看做ストナラデ居ル、以上ハ準禁治產ノ效力デアル第三ハ準禁治產ノ取消、先ヅ第一ニ原因ヲ申上ゲマス、其原因ハ禁治產ノ場合ト變ハルコトハナイ、即チ禁治產ニ付テ民法第十條ニ禁治產ノ原因止ミタルトキハ裁判所ハ第七條ニ掲ケタル者ノ請求ニ因リ其宣告ヲ取消スコトヲ要ス、トアル、此第十條ガ第十三條ニ於テ準禁治產ニ準用シテアル

第十三條 第七條及第十條ノ規定ハ、準禁治産ニ之ヲ準用ス。

即チ準禁治産ノ原因タル心神ノ耗弱、聾啞盲又ハ浪費ト云フモノガ止シダナラバ、固ヨリ準禁治産ノ取消ヲシテケレバナラス、第二ニ此取消ノ請求者ハ誰デアル、是ハ矢張り禁治産ノ取消ノ請求者ト大體同ジデアル、ソレハ第七條ニ列舉シテアル、心神喪失ノ常況ニ在ル者ニ付テハ裁判所ハ本人配偶者、四親等内ノ親族、戸主、後見人、保佐人又ハ檢事ノ請求ニ因リ云云アル、是ガ第十條ニ準用シテアツテ、而シテ其第十條ガ今明讀致シタ通り第十三條ニ於テ準禁治産ニ準用シテアル唯茲ニ實際適用ノ殆ドナイモノハ後見人デアル、普通ノ場合ニ於テハ準禁治産者ニ後見人ト云フモノハナイ、從テ後見人ノ請求ニ因テ準禁治産ガ取消サルルト云フコトハアリ得ナイ、併シ稀ナ場合ヲ想像致シマスルト未成年者ガ準禁治産ノ宣告ヲ受ケテ而モ未成年ノ中ニ又其取消ヲ受ケルコトニナリタト云フ場合ダケニハ後見人ガ此取消ヲ請求スルト云フコトガアリ得ル、但後見人タルベキモノハ通常矢張り保佐人ト爲ルノデアルカラ別段ニ此適用ノアルコトハ減多ニナイデアラウト思ヒマス。

是ガ準禁治産ノ取消ノ請求者、第三者ガ準禁治産ノ取消ノ手續デアル、是ハ人事訴訟手續法ニ規定シテアル、人事訴訟法手續法ノ第六十七條ノ第一項ニ依レバ、準禁治産ニ關スル手續ニハ本章ノ規定ヲ準用ス、トアラ、本章ノ規定ト云フノハ則チ禁治産ニ關スル規定デアル、詰リ禁治産ノ取消ニ關スル規定ガ準禁治産ノ取消ニモ依ル、唯茲ニ一ツ特別ナルコトヲ言フト、準禁治産其物ノ取消ニ付テハ禁治産ト同ジコトデアルガ、第十二條第二項ノ規定ニ依テ普通ノ準禁治産者ヨリモ無能力ノ程度ガ大クナラ居ル場合ニ其全部又ハ一部ヲ取消ストキニハドウナルデアルカト云フコトニ付テ第六十八條ノ規定ガアル、準禁治産ノ取消ヲ申立ツルコトヲ得ル者ハ民法第十二條第二項ノ規定ニ依リテ爲シタル宣告ノ取消又ハ變更ヲ申立ツルコトヲ得此場合ニ於テハ準禁治産ノ取消ニ關スル規定ヲ準用ス、是ハ普通ノ準禁治産者ヨリモ實際ノ能力ノ足ラズ者デア、ル、ソレデ總テノ法律行爲ニ付テ保佐人ノ同意ヲ要スルト云フコトニスルコトモアラウシ、ソレカラ或範圍ノ法律行爲、チヨト一ツノ例ヲ言ヘバ或金額ヲ限、スル所ノ法律行爲ニ付テハ保佐人ノ同意ヲ要スルト云フコトニ裁判所デ定ム。

ルコトガ出來ル之ヲ精神ノ有様ガ良クナツタカラ、聾者ガ耳ガ幾分カ聞ユルヤウニナツタカラ、盲目ガ眼ガ幾分カ見ユルヤウニナツタカラ、啞者ガ少シハ物ガ言ヘルヤウニナツタカラ、浪費者ガ其癖ガ減ジタカラト云フノデ取消スコトガアル、第十二條第二項ノ規定ニ依テ普通ノ準禁治產者ヨリ多ク無能力デアルト定メラレタ居タ者ガ全ク普通ノ準禁治產者ト爲ルコトモアリ、ソレカラ一旦ハ總テノ法律行爲ニ付テ保佐人ノ同意ヲ要スルトナツタ居タモノガ或金額以上ノモノ其他一定ノ標準ニ依テ定メラレタル範圍内ノ法律行爲ニ限ッテ保佐人ノ同意ヲ要スルト云フコトニ定ムルコトガ出來ル、尙ホ想像シテ見ルト云フト初ハ或範圍ノ法律行爲ニ限ッテ保佐人ノ同意ヲ要スルトシタモノヲバ更ニ進シテ總テノ法律行爲ニ付テ保佐人ノ同意ヲ要スルト云フコトニ定ムルコトモ出來ル、ソレガ所謂變更デアアル、此事ハ民法ニハ規定シテアリマセヌケレドモ人事訴訟手續法ニ規定シテアル

以上ニテ準禁治產ノ御話ヲ終リマシタ、ソレト同時ニ精神ニ因ル無能力ノ事ヲ終リマシタ、是ヨリ行爲能力ニ關スル第三婚姻ニ因ル無能力ノ事ヲ申上グマス

婦女ハ古ハ婦女トシテ無能力トシテ居タモノデアアル、ハ殆ド開ケナイ法律ニ於テハ普通デアアル、歐羅巴デモ近年マデ婦女ガ婦女トシテ無能力デアルト云フ主義ヲ採用シテ居タ國ガアル、併シ今日デハナクナリマシタ、今日デハ婦女ガ單ニ婦女トシテ無能力デアルト云フコトハ文明國ニハナイ、併ナガラ妻ハ無能力デアアル、ソレハナゼカト云ヘバ夫權ヲ重ンズル爲メデアアル、蓋シ一家ハ詰リ夫婦カラ成立ツモノデアアル、成程家族制ノ存シテ居ル國ニ於テハ人爲的ニ家ト云フモノガ形造ラレタ居ル、併シ自然ノ家ト云フモノハ詰リ夫婦ト其間ノ子カラ成立ツノデアアル、然ルニ何人カ主宰者ガナケラネバ一家ノ平和ヲ保ッテ行クコトハ出來ス、ソレニハ誰ガ主宰者ニ爲ルカト云ヘバ隨分野蠻若クハ未開ノ國時代ニ於テハ妻ノ權ガ盛デアッタ例モアル、併シ文明國ニ於テハドウシモソレハ夫ガ主宰者デナクテハナラヌ、ソレハ經驗上カラ來テ居ル、主宰者ト爲ルニハ概シテ女子ヨリモ男子ノ方ガ適シテ居ル、ソレデアアルカラ男子即チ夫婦デ云ヘバ夫ノ方ガ主宰者トナラナケレバナラヌ、サウナツテ見ルト所謂夫唱婦隨ト云フコトガドウシラモ一家ノ平和ヲ保ツニ付テ必要デアアル、是ニ於テ夫權ト云フモノヲ認メナ

ケレバナラス、之ヲ認メルニ於テハ妻ガ或法律行為ヲ爲スニ付テ自儘ニ之ヲ爲シテ宜シイカゾレトモ夫ノ許可ヲ受ケナケレバナラスカト云フ問題ガ起ル、是マデ歐羅巴諸國ニ於テ普通ニ行ハレテ居ル所ニ依レバ妻ハ無能力デアアル即チ夫ノ許可ヲ得ナケレバ或法律行為ヲ爲スコトガ出來スト云フコトニナツテ居ル、唯其中デ原則トシテ總テノ法律行為ヲバ夫ノ許可ヲ受ケテ爲スベキモノトシテ居ル例ト、ソレカラ或種類特ニ重大ナル種類ノ法律行為、其重大ト云フコトハ必ズシモ財産上ニ於テ重大ト云フバカリデハナク、矢張り夫婦ノ關係上カラ重大ナル法律行為例ヘバ妻ガ其身體ニ羈絆ヲ受クベキ——人ノ雇人ト爲ルトカ云フヤウナ法律行為ヲ爲ス場合ニハ是非夫ノ許可ヲ受ケナケレバナラスト云フコトニナツテ居ル例トアル、今日ノ傾向ハ段段特定ノ法律行為ニ付テノミ夫ノ許可ヲ要スルト云フコトニナル傾デアアル、併シ國ニ依ツテハ妻ヲ無能力者トセズ、例ヘバ獨逸——獨逸ノ新民法ニ於テハ妻ハ無能力者トハナツテ居ラスケレドモ矢張り民法ノ規定ニ依ツテ見ルト其妻ハ種種ノ場合ニ於テ夫ノ許可ヲ受ケナケレバナラスト云フコトニナツテ居ルカラ無能力者デナイト云フノハ殆ド有名無

實デアアル例ヘバ今申シタ身體ニ羈絆ヲ受クベキ法律行為ヲ爲ス場合ノ如キハ矢張り獨逸ニ於テモ夫ノ許可ヲ得スケレバナラス、ソレカラ財産上ノ法律行為ニ付テモ普通ノ財産ト特別ノ財産ト妻ノ財産ノ中デ區別ガアルケレドモ普通ノ財産ニ付テハ矢張り妻ガ夫ノ許可ヲ受ケナケレバ其財産ニ關スル法律行為ヲ爲スコトノ出來ス場合ガ多イノデアアル、シテ見ルト獨逸民法デ妻ハ無能力者デナイト云フノハ殆ド名義上ノ話デアアル、尙ホ英國ニテハ妻ハ無能力者デナイト云フコトヲ言フ人モアリマスケレドモ、ソレハ私ノ調べタ所デハ少シ間違ッテ居ル、矢張り原則トシテハ無能力者デアアルト云フタ方ガ正シイト思ヒマス、要スルニ歐羅巴デハ妻ガ無能力デアアルト云フ方ガ一般ノ原則デアアルト云フモ宜カラウト思ヒマス、サテ我邦ニ於テハドウデアアルカト云フト維新前ニ於テハ斯様な問題ハ起ラナカッタ、ナゼ起ラナカッタト云フト第一妻ハ家族デアアル、家族ハ民法上ニ於テハ殆ド人格ガナイ、其上ニ婦女ト云フモノガ總テ男子ヨリモ一層人格ヲ認メラレテ居ラナカッタノデアアル、是ハ維新前ト申シテ太古カラ維新前マデサウデアッタト云フ譯デハナイ、却テ太古ハサウデナカッタ、武家時代ニナツテモ

鎌倉時代ニハサウデナカッタ、重モニ徳川時代ニナッタサウデア、維新後ニナ
テハ階段西洋ノ法律思想ガ導入、テ參リ又一方ニ於テハ家族制モ幾分カ變遷
シマシテ、ソレカラ又女子ノ人格ニ付テモ變遷ヲシタ其結果ト致シマシテ、女
主モ一般ニ認メルヤウニナリ、ソレカラ又家族ト雖モ原則トシテ財產權ノ主體
ト爲ルコトガ出來ルト云フヤウニナツテ參リマシタカラ法律問題トシテハ民法
施行前ニ於テ妻ガ如何ナル有様ニ於テ在ッタカト云ヘバ私ハ全然有能力デア
タト云フテ宜カラウト思フ、即チ妻ノ財產ニ付テハ妻ハ自由ニ處分管理スルコト
ガ出來、ソレカラ其他ノ法律行為ト雖モ自由ニ之ヲ爲スコトヲ得タト云フテ宜カ
ラウト思フ、ケレドモ幸ニシテ斯様ナル問題ガ裁判所ノ問題ト爲ルコトハ極メ
テ少カッタ、若シ是ガ屢、裁判所ノ問題ト爲ルヤウデアタラバ到底其儘デハイカ
ナカッタノデアラウト思フ民法ニ於テハ此問題ヲ明カニスル必要アリト認メラ
竟ニ歐羅巴ノ一般ノ例ニ倣ウテ妻ヲ無能力ト致シマシタ、唯併ナガラ一般ニ無
能力トセズシテ或法律行為ニ付テ無能力即チ夫ノ許可ヲ得ナケレバナラスト
云フコトニナツテ居ル、先ヅ原則ハ民法ノ第十四條ニ規定シテアル

第十四條

妻カ左ニ掲ケタル行為ヲ爲スニハ夫ノ許可ヲ受クルコトヲ要ス

一、第十二條第一項第一號乃至第六號ニ掲ケタル行為ヲ爲スコト

二、贈與若クハ遺贈ヲ受諾シ又ハ之ヲ拒絕スルコト

三、身體ニ屬スル受クヘキ契約ヲ爲スコト

前項ノ規定ニ變スル行為ハ之ヲ取消スコトヲ得

此規定ニ依テ第一氣ノ附クコトハ妻ノ能力ハ準禁治產者ノ能力ト餘程似テ居
ル、ナゼカト云ヘバ第十二條ト云フノハ準禁治產者ノ能力ヲ定メタル規定デア
ル、其規定ガ殆ド皆此處ニ依ルノデア、併ナガラ聊カ異ナル所ガアル、先ヅ第十
二條ノ第一項第一號乃至第六號、是マデハ少シモ變ハルコトハナイ、詰リ此等ノ
行為ハ財產上重要ナル行為デア、ソレニ付テハ準禁治產者モ保佐人ノ同意ヲ
得ナケレバナラストシ妻モ夫ノ許可ヲ得ナケレバナラスト云フコトニナツテ居ル、
ケレドモ其他ノ行為ニ付テ聊カ違フ、先ヅ第一ニハ贈與及ビ遺贈ニ付テ準禁治
產者ハ贈與若クハ遺贈ヲ受諾スルコトハ原則トシテ保佐人ノ同意ヲ要スルコ
トトナツテ居ラス、ナゼカト云ヘバ是ハ財產上利益ノミアツテ損ノナイ行為デア

ル未成年者デサヘモ法定代理人ノ同意ヲ得ナクテ出來ルト云フコトニナツテ居ル、唯負擔附ノ贈與若クハ遺贈ヲ受諾スル場合ニ特ニ保佐人ノ同意ヲ必要トシタルナゼカト云ヘバ負擔ガ動モスルト贈與若クハ遺贈ノ目的ヨリモ重イコトガアルカラデアル、之ニ反シテ妻ニ付テハ一切ノ贈與若クハ遺贈ヲ受諾スルニ夫ノ許可ヲ要スルトナツテ居ル、是ハ同ジ無能力デアルケレドモ華禁治產者ノ無能力ト妻ノ無能力トハ其理由ヲ異ニシテ居ル結果デアル、甲ハ智能ガ不完全ナル爲メ財産上自己ニ不利益ナル行爲ヲ爲ス虞ガアル爲メニ無能力ト爲ツテ居ル、乙ハ原則トシテ智能ハ不完全ナル者ト見テ居ラヌ、其證據ニハ處女若クハ寡婦ハ完全ナル能力者ニ爲ツテ居ル、而シテ夫ノアル妻ダケガ無能力ト爲ツテ居ル、處女ヨリハ概シテ人ノ妻タル女子ノ方ガ智能ハ發達シテ居ル然ラバ妻ノ無能力ト云フモノハ決シテ智能ノ發達ノ足ラザルガ爲メデハナイ、唯夫權ヲ全ウスル爲メデアル、ソコカラ致シテ同ジ無能力者デアラフモ規定ガ違フ、ソレデ今問題トナツテ居ル贈與若クハ遺贈ニ付テモ華禁治產者ハ財産上ノ不利益ヲ被ムラナクレバ宜イト云フノデアルガ妻ハサウデナイ、假令財産上利益デアラフモ夫カラ

見レバ其妻ガ他人ノ贈與他人ノ遺贈ヲ受クルト云フコトハ大ニ調ベナケレバナラス、時トシテハソレガ妻ノ職務ヲ盡スコトニ妨トナル原因デアアルカモ分ラヌ、ソレデアアルカラ斯様ナハコトハ總テ夫ノ許可ヲ受ケナケレバナラス此點ガ一ツ違フ、今一ツ違フノハ華禁治產者ガ身體ニ羈絆ヲ受クベキ法律行爲ヲ爲ス場合ニ於テモ特ニ保佐人ノ同意ヲ受クルコトハ必要デナイ、何トナレバ華禁治產者ハ概シテ財産上ニ不利益ヲ受ケナケレバ宜イカラデアル、所ガ妻ハドウデアアルカト云フト夫ト同居ノ職務ガアル位ノモノデアラフ、其身體ノ動作ニ付テハ夫ノ旨ニ隨ハナケレバナラス、然ルニ身體ニ羈絆ヲ受クベキ契約例ヘバ雇傭契約ナドヲ致シマスルト夫ノ命ニ隨ハントスレバ契約違犯ヲシナケレバナラス、契約ヲ守ラウト思ヘバ勢ヒ妻トシテノ職務ヲ盡スコトガ出來スト云フ結果ヲ生ズル虞ガアル、故ニ豫メ夫ノ許可ヲ受ケナケレバナラスト云フコトニナツテ居ル、尙ホ其外ニ第十二條第一項ノ八號新築増築改築又ハ大修繕ヲ爲シ、九號質貸借ヲ爲ス事ハ本來性質上管理行爲デアル、左マデ重大ナ事トハ法律ガ見テ居ラヌ、故ニ妻ハ財産上ノ能力ガ事實上足ラナイノデナイト云フノデ此等ノ事マデ

夫ノ許可ヲ受ケヌデモ宜イト云フコトニナラ居ル
是ガ妻ノ能力ニ關スル原則デアアル之ニ對スル例外ガ二ツアル第一ノ例外ハ民
法第十五條ニ規定シテアル

第十五條 一種又ハ數種ノ營業ヲ許サレタル妻ハ其營業ニ關シテハ獨立人
ト同一ノ能力ヲ有ス

此例外ハ例外ニシテ例外ニ非ズト云フテモ宜イ即チ或營業ノ許可ヲ爲ス場合ニ
於テハ概括的ニ許可ヲ與ヘタノデアラフ其營業ニ關スル法律行為ハ總テ豫メ許
可シタモノト見ナケレバナラヌサウスレバ必ズシモ妻ガ夫ノ許可ナクシテ或
法律行為ヲ爲シ得ル場合デアルトハ云ヘヌ唯併ナガラ此場合ニハ夫ガ濫ニ其
營業ニ關スル行為ノ中デ或行為ヲバ許サナイト云フコトハ出來ヌ普通ノ概括
的許可ナラバソレガ出來ル例ヘバ私ガ旅行ヲスル場合ニ私ノ妻ニ向テ留守ノ
間總テノ法律行為ヲ爲スニ付テ私ノ許可ヲ得ナクテモ宜シイト斯ウ云フ許可
ヲ與フルコトハ出來ル併ナガラ私ガ旅行先カラアハ言テ置イタケレドモ不
動產ヲ讓渡ス場合ニハ特ニ手紙デ以テ許可ヲ乞ウテ來イト言フヤルソレハ有

效然ルニ此營業ノ許可ノ場合ニハサウ云フコトハ出來ナイ荷モ營業ヲ許可シ
タ場合ニハ其妻ハ獨立人ト同一ノ權利ヲ有スル其中ニ不動產ニ對スル行為ダ
ケハ特ニ夫ノ許可ヲ得ナケレバナラヌト云フヤウナ制限ヲ設クルコトハ出來

第二ノ例外ハ民法第十七條ニ規定シテアル所デアアル

第十七條

左ノ場合ニ於テハ妻ハ夫ノ許可ヲ受クルコトヲ要セス

- 一、 夫ノ生死分明ナラサルトキ
- 二、 夫カ妻ヲ遺棄シタルトキ
- 三、 夫カ禁治產者又ハ準禁治產者ナルトキ
- 四、 夫カ瘋癲ノ爲メ病院又ハ私宅ニ監置セララルトキ
- 五、 夫カ禁錮一年以上ノ刑ニ處セラレ其刑ノ執行中ニ在ルトキ
- 六、 夫婦ノ利益相反スルトキ

此等ノ場合ニ於テハ多クハ夫ノ許可ヲ受クルコトガ出來ヌ夫ノ許可ヲ受クル
コトガ出來ヌカラト云ウテ妻ガ必要ナル法律行為ヲ爲スコトガ出來ヌトシテ

ハ不便デアルカラソレデ許シテアル中ニハ絕對ニ夫ガ許可スルコトノ出來
イト云フ譯デモナイ場合モアリマスガ併ナガラ元來妻ノ無能力ハ屢申上グル
通り智能ノ不完全ナル爲メデナクシテ單ニ夫ノ權ヲ全ウスル爲メデアルカラ
此處ニ列舉シタル場合ノ如キニ於テ尙ホ夫ノ許可ヲ要スルコト云フコトハ却テ
其當ヲ得ナイ就中夫婦ノ利益相反スル場合ノ如キハ強ヒテ夫ノ許可ヲ必要ト
スルト致シマシタナラバ實際是ハ出來ナクナルザウスルト夫ガ如何ナル不當
ノ行爲ヲ爲シテモ之ニ對シテ妻ハ救済ヲ求メルコトガ出來ナイト云フ結果ニ
爲ルナゼカト云フト夫ガ任意ニ妻ノ要求ヲ容レナイトキニハ甚ダ忌ムベキコ
トデハアルケレドモ詰リ裁判所ニ訴ヘルノ外ハナイ裁判所ニ訴フルト云フノ
ハ訴訟行爲デアツテ是ハ原則トシテ夫ノ許可ヲ受クベキデアルゾレニ夫ノ許可
ヲ要スルト云フトラバ夫ハ多分許可シナイデアラウト思フ其デハ夫ハドンナ惡
イ事ヲシタモ宜イト云フコトニナツテ仕舞フカラドウシテモ許可ヲ要セストシ
ナケレバナラヌソレ等ノ理由デ此十七條ノ場合ニハ夫ノ許可ヲ要セストナツテ
居ル

第三ノ例外ハ民法第一千六十二條遺言ニ關スル規定デアル同條ニ依レバ「……第
十四條ノ規定ハ遺言ニハ之ヲ適用セス」トアルカラ其遺言ガ假令第十四條ニ列
舉シタル行爲ニ關スル場合ト雖モ妻ハ遺言ヲ爲スニハ夫ノ許可ヲ要セスト云
フコトニナツテ居ル其理由ハ他ノ場合ト同ジコトデアルカラ特ニ説明ヲ致シマ
セヌ

以上ガ妻ノ能力ニ關スル一段ノ規定デアル是ニ依テ見ルト妻ノ能力ハ餘程準
禁治產者ト似テ居ルノデアルカラ妻ハ果シテ準禁治產ノ宣告ヲ受クル場合ガ
アルカドウカト云フ疑ガ起リマスケレドモソレハ固ヨリアル先刻申上ゲタ能
力ノ原則ニ付テモ準禁治產者ト妻トハ餘程違ヒマスカラ其點ニ於テモ妻ヲ準
禁治產者トスル必要ガアリマスガ尙ホ其上ニ只今申上ゲタ例外ノ場合例ヘバ
第十七條ノ場合ノ如キ若シ妻ガ準禁治產ノ宣告ヲ受ケタラバ矢張り保佐人ノ
同意ヲ得ナケレバナラヌノデアル唯妻ノ保佐人ハ原則トシテ夫デアル併シ第
十七條ノ場合ニ於テハ夫ガ保佐人ト爲ルコトノ出來ヌ場合ガ多イ左スレバ他
ノ者ガ保佐人ト爲ルゾレデ兎ニ角妻ヲ準禁治產者ト爲スト云フ必要ハ随分多

イコトデアラウト思ヒマス、外國ニ於テモ其例ガ決シテ乏シクナイ
是ガ妻ノ能力ニ關スルコトデアリマシタガ、之ニ關シテ特ニ注意スベキ點ガ三
ツアル

其注意スベキ第一ノ點ハ夫ノ許可ノ取消デアアル、夫ハ一旦許可シタル後ト雖モ
其許可ヲ取消スコトガ出來ル

第十六條 夫ハ其與ヘタル許可ヲ取消シ、又ハ之ヲ制限スルコトヲ得、但、其取
消又ハ制限ハ、之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス。

例ヘバ夫ハ一旦ハ或法律行為ヲ妻ニ許シマシタ併シアトカラドウモソレヲ許
シタノガ惡イト思フタラバ取消スコトガ出來ル、或ハ妻ノ或財産ヲ讓渡スコト
ヲバ夫ガ許シテ、併シアトカラ考ヘテ見ルト餘リソレヲ安ク賣テハイカスト云
フノデ價ハ例ヘバ一萬圓以上ニ賣ラナケレバナラスト云フガ如ク之ヲ制限ス
ルコトモ出來ル、尙ホ唯今ノ例ノ如キ特定行為ニ付テハ取消ス必要ガ少イカモ
知レヌガ、概括的許可ニ至ツテハ大ニ其必要ガアルデアラウト思フ、例ヘバ夫ガ
妻ニ對シテ管理行為ダケノ許可ヲ與フル、如何ナルモノガ管理行為デアアルカト

云フコトハ後ニ代理ニ付テ諸君ガ御承知ニナルベキコトデアアル、民法ノ第三百三
條ニ規定シテアルモノガ學者ノ謂フ所ノ管理行為デアアル、其中ニハ先づ多キ法
律行為ヲ含ムノデアアル、所ガ夫ガアトカラ妻ノ實際ノ財産管理ノ模様ヲ見テド
ウモ是ハチト許シ過ギタト思フナラバソレヲ取消スコトモ出來ルシ、又ハ其中デ
同ノ管理行為ト云フモ金額百圓以上ノ行為ハ特ニ許可ヲ要スルト云フガ如ク
之ヲ制限スルコトガ出來ル、尙ホ營業ノ許可ト雖モ亦之ヲ取消スコトガ出來ル、
營業ノ許可ハ今申シタヤウナ概括的許可ヨリモウ一層概括的ノ許可デアラツテ營
業ニ關スル一切ノ行為ヲ許スノデアアルカラ妻ガ營業ヲ爲ス實際ノ有様ヲ見テ
ドウモ是ハ許可シタノガ惡カッタト思ヘバ何時デモ取消スコトガ出來ル、尙ホ之
ヲ制限スルコトガ出來ル、此制限ト云フノハ營業ニ關スル法律行為ノ中デ借財
ヲ爲スコトハ出來ヌ不動産ヲ賣ルコトハ出來ヌト云フヤウナ制限ハ出來ナイ
ト思ヒマス、ソレハ此場合ニ於テハ或法律行為ノ許可デナイ營業ノ許可デアアル、
ダカラ營業夫レ自身ヲ制限スルコトハ出來ルケレドモ營業ニ關スル或法律行
爲ノ制限ハ出來ヌ、例ヘバ營業ガ廣ク總テノ商業ヲ爲シテ宜シイト云フ許可ヲ

與ヘテ置イタノヲ或種類ノ例ヘバ魚屋ナラ宜シイトカ、吳服屋ナラ宜シイト云フヤウニ制限スコトハ出來ル、同ジ吳服屋ノ中デモ初ハ卸賣小賣共ニ許シテ居タノヲドウモ小賣ハ適セスト云フノデ小賣ダケハ制限スル、反對ニ卸賣ニハ適セスカラト云フノデ小賣ダケニ制限スルトシテモ宜シイ、要スルニ營業ノ範圍ヲ制限スルコトハ出來ル、此事ハ許可ノ性質カラモ分リマスケレドモ尙ホ第十五條ノ規定カラモ分ル、一種又ハ數種ノ營業ヲ許サレタル者ハ其營業ニ關シテハ獨立人ト同一ノ能力ヲ有ストアル、ソレデスカラ此規定ヲ變更スルコトハ出來ス、即チ魚屋ハ許ス、併ナガラ其中デ百圓以上ノ取引ヲ爲スコトハ出來スト、斯ク云フノハ「獨立人ト同一ノ能力ヲ有スト」云フコトニ背ク、魚屋ハ許スガ八百屋ハ許サスト云ヘバ矢張り十五條ノ趣旨ニハ反セヌ、尙ホ此取消又ハ制限ト云フモノハ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ナイトナラ居ル、是ハ必要ナル規定デアルト思ヒマス、然ラズンバ第三者ハ意外ノ損失ヲ被ムル虞ガアル、成程他ノ無能力者ニ付テハ斯ク云フ規定ハナイ、即チ他ノ無能力者ニ付テハ效力ハ絕對的デアル、サウシテ唯リ此妻ダケニ付テ此規定ノアルノハドクデアアルカ

ト云フ疑ガ起ルカモ知レスケレドモソレハ同ジ無能力者デモ性質ガ違フカラ仕方ガナイ、妻ノ無能力ト云フモノハ屢申ス通り單ニ夫ノ權ヲ全クスル爲メデアル、妻夫レ自身ガ法律行為ヲ爲スニ必要ナル智能ヲ具ヘナイト云フノデハナイ、故ニ概シテ之ヲ言ヘバ其法律行為ハ本人ノ爲メニ非常ニ不利益ナモノデアルトハ言ヘナイ、唯夫ガ考ヘテ不利益ト思フト云フダケノコトデアル、之ニ比較シテ視ルト、善意ノ第三者ガ其取消又ハ制限ヲ知ラズニ或法律行為ヲ爲シタ、有效デアルト思フタノニソレガ無効デアアル、即チ取消サレタ結果、無効ト爲ルト云フコトハ意外ナル損失ヲ被ムルト云フコトニナル、其利害ヲ比較シタ見タナラバ寧ロ第三者ヲ保護スル方が必要デアアル、之ニ反シテ他ノ無能力ノ場合ハドウデアアルカト云ヘバ本人ノ智能ガ足ラヌノデアアル、智能ノ足ラヌ者ノ法律行為デアアルナラバ是ハ本人ヲ保護シナケレバナラスト、斯ク云フ譯デ自ラ違ウテ居ル以上ニテ妻ノ無能力ニ關スル第一ノ注意ノ點ヲ御話致シマシタ、次ニ妻ノ無能力ニ關シテ注意スベキ第二ノ點ヲ御話致シマス

○未成ノ夫ハ法定代理人ノ同意ヲ得ナケレバ妻ノ行為ヲ許可スルコト

ガ出來スト云フコトデアル、民法ノ第十八條ニ之ヲ規定シテ居ル所ニハ、
第十八條 夫カ未成年者ナルトキハ、第四條ノ規定ニ依ルニ非テハ、妻ノ行
爲ヲ許可スルコトヲ得ス。此規定ハ前ニ説明シタル所ノ第十七條第三號ノ場合ト較ベテ論ズル必要ガアラ
ウト思フ、前ノ規定ニ依レバ夫ガ禁治產者又ハ準禁治產者デアル場合ニハ妻ハ
夫ノ許可ヲ受ケズトモ一切ノ法律行爲ヲ爲スコトガ出來ルト云フコトニナツ
居ル、禁治產者、準禁治產者モ亦無能力者デアル、然ルニ此方ハ妻ガ全ク自由ニ法
律行爲ヲ爲スコトヲ得ルモノトシテアルノニ夫ガ未成年ノ場合ニハ矢張り夫
ノ同意ヲ得ナケレバナラヌト云フハ前後權衡ヲ得ザル嫌ガアリハセスカト
云フノガーツノ問題デアル、是ハ立法論トシテハ大分疑ハシイ問題デアラタノデ
ス、唯我民法ニ於テ此二ツノ場合ヲ區別シテハ全ク夫ノ許可ヲ要セズ、一ハ矢
張り夫ノ許可ヲ要スルト致シマシテ理由ハ自ラアル先ヅ第一ニ夫ノ未成年ノ
場合ハ原則トシテ妻モ未成年デアル、故ニ到底其妻ハ自己ノ自由ノ意思ヲ以テ
法律行爲ヲ爲スコトガ出來ス、矢張り其法定代理人ノ同意ヲ得ナケレバナラヌ、

サウスルト云フト法定代理人ノ同意ヲ得レバ夫ノ欲セザル行爲デモ出來ル、即
チ此點ニ於テハ夫ノ權力ト云フモノガ全ク行ハレズシテ却テ法定代理人ノ權
力ガ全然行ハルルト、斯ク云フコトニナル、ソレハ甚ダ面白カラヌコトデアル、其
位ナラドウモ妻ハ自由ニハ出來スノデスカラ矢張り其法定代理人ノ許可ノ代
ハリニ夫ノ許可ヲ要スルト云フコトニシテ宜カラウ、唯併ナガラ其夫ノ許可ハ
獨斷ヲ以テ之ヲ爲スコトハ出來ス、夫ハ自己ノ爲メニスル法律行爲ト雖モ未成
年者デアル以上ハ其法定代理人ノ同意ヲ得ナケレバナラヌ、是ガ妻ノ爲メニ或
行爲ヲ爲スノガ宜シイカ、惡イカト云フコトヲ判斷スル場合ニ於テモ矢張り其
法定代理人ノ同意ヲ要スルト云フノガ當然デアル併シソレダケノ條件デ夫ノ
許可ヲ要スルト云フコトニシナケレバナラヌト云フノガ第一ノ理由デアッダ、
ソレカラ第二ハ禁治產、準禁治產ト云フノハ概シテ言ヘバ精神ノ狀態カラ來テ
居ルノデ長ク繼續スルモノヲ常トスル、イツ是ガ能力者ト爲ルカト云フコトハ
分ラヌ、之ニ反シテ未成年ト云フノハ必ズ限ガアル、殊ニ結婚年齡ト云フモノガ
極メテアルカラ實ハ夫ガ未成年デアル間ト云フノハ僅ナ間デアアル、先ヅ民法ノ

最低年限ガ幾クデアルカト申スト滿十七年デアアル、デスカラ結婚年齡ニ達スルヤ否ヤ、結婚ヲシタト云ウヲモ三年ヨリ長クハナイ、況ヤ結婚年齡ニ達シテ直グ結婚ヲ爲スノハ少數デアアルカラ中ヲ取テ考ヘテ見テモ未成年者ト云フモノハ十八カ十九ニナリ居ル者ガ多イニ違ヒナイ、其間ハ妻ガ成年者デアアルナラバ全ク何人ノ許可モ受ケズニ出來ル、假令未成年者デアラモ少クモ夫ノ許可ト云フモノガ其間ハマルキリイラナイ、サウシテ今カラ知レテ居ル、一年カ二年經ツト云フト又夫ノ許可ヲ受ケナケレバナラストシタナラバ奇妙ナコトニナル、同ジ法律行爲ヲ同ジ人ガ爲スノニ矢張り妻ト云フ資格ヲ持テ居ルニ拘ハラズ初ノ間ハ夫ノ許可ヲ受ケナクテ出來ル、少シ立ツト夫ノ許可ヲ受ケル、ドウモソレハ餘程面白クナイ、ソレヲ避ケ得ラルルナラバ避ケタ方ガ宜カラウ、サウシテ夫ガ法定代理人ノ許可ヲ得テ爲スコトニナレバソレデ差支ナイ、終ニ第三ニハ成程無能力者ト云ヘバ同ジモノノヤウデスケレドモ大變違フ、禁治產者ト云ヘバ通常ハ氣違ヒ、稀ニ本心ニ復スルコトガアルト云フヲモソレハ例外、ソレノ許可ヲ要スルト云フヤウナコトハ殆ド想像ガ出來ヌ、成程ソレノ法定代理人ノ同意ヲ要ス

ルト云フコトハソレハ定メテ定メラレヌコトハナイガ、ソレデハ最早夫ガ許可スルノデハナイ、本條ノ場合ハ未成年ノ場合トハ云ヒナガラ夫ガ許可スルノデアアル、唯ソレニ法定代理人ノ同意ガ加ハルト云フダケデソレハ大變違フ、妻ハ精神上ニ不完全ナ所ガアルト認メテ居ルノデハナイ、唯夫ガアルカラ夫ノ命ニ從ハナケレバナラスト云フノデ夫ノ許可ヲ要スルト云フノデアアル、夫ニ非ザル者(假令其法定代理人ニモシロ)許可ヲスル、シナイト云フコトガ出來ルト云フノハソレハドウシテモ採用スルコトガ出來ヌ、未成年ノ夫ガ許可シヤウト思ヘバ法定代理人ニ相談シテ許可シテモ宜イデセウガ、法定代理人ガソレハ止メタ方ガ宜カラウト云フコトガアルノト全ク法定代理人ガ許可スルノトハ大變違フ、次ニ禁治產者ハドウカト云ヘバ是ハ色色ナ者ガアルカラ一概ニハ申サレヌ、併シ浪費者雙トカ墮トカ云フヤウナ者ハ概シテ云フト財産上ノ利害ヲ見ルコトニ於テハ餘程不完全ナ者デアアル、又ソレデナケレバ禁治產者トシテナイ筈デアアル所ガ未成年者トハ云ヒナガラ女房ヲ持ツル位ノ者ナラ相當ニ世上ノ智識モ發達シテ居ルモノト見テ宜カラウト思フ、ソレガ許可スル、シナイト云フノト

禁治産者、準禁治産者ガ其行爲ヲシテ宜カラウ又ハシテハ惡イト云フコトヲ言フノトハ背壤ノ差ガアル、此等ノ理由カラシテ民法ハ夫ノ未成年者ノ場合ニハ矢張り夫ガ許可シナケレバナラヌ、唯法定代理人ノ同意ヲ要スルコト云フコトニシ、ソレカラ禁治産者、準禁治産者ニ付テハ妻ハ自由ニ法律行爲ヲ爲スコトガ出ルコト云フコトニシタノデアアル

此夫ガ法定代理人ノ同意ヲ得ナケレバナラヌト云フコトハ第四條ノ規定ニ依ルト云フコトニナラ居ルノデスカラ若シ其法定代理人ノ同意ヲ得ナカッタナラバ之ヲ取消スコトガ出來ル、唯是ニ於テ聊カ一般ノ場合ト異ナルデアラウト私ノ思フコトハ普通ノ場合デアレバ取消ト云フ法律行爲ヲ爲スノニモ矢張り法定代理人ノ同意ヲ得ナケレバナラヌ、ソレデナケレバ其取消ト云フ行爲ヲ又取消スコトモ出來ルノデスカラ詰リ法律上取消ト云フモノガ效ヲ生ズルト云フコトハ殆ド言ハレヌノデアアル、ソコデ此夫ガ妻ノ行爲ヲ許可シタ場合ニモ矢張り此規定ヲ當嵌メテ算ルト夫ガ此許可ヲ取消スニモ矢張り法定代理人ノ同意ヲ得ナケレバナラヌカト云フ疑ガ起ル、是ハサウデハナイ、許可ヲ取消スト云

フ方ハ夫トシテ自由ニ出來ルノデ是ハ第十六條ニ於テ初ニ少シモ缺點ナク與ヘタル所ノ許可デスラモ之ヲ自由ニ取消スコトガ出來ルトナラ居ル位デアアル、妻ノ行爲ヲ許可スルニハ第四條ノ規定ニ依テ法定代理人ノ同意ヲ得ナケレバナラヌト云フ規定ガ此處ニアルケレドモ其取消ニ付テハ何等ノ規定モナイニ依テ是ハ自由ニ出來ルノデアアル、而シテ此場合ニ於テハ第十六條ノ場合トハ結果ガ大變違フ、第十六條ノ場合ナラ是ハ完全ニ與ヘタル許可、ソレヲアトカラ取消スノデアアルカラ善意ノ第三者ニハ對抗ガ出來ヌケレドモ、妻ノ行爲ヲ許可スルニハ法定代理人ノ同意ヲ要スル、其同意ヲ得テ爲シタラバ完全ナ行爲ダカラ第十六條ガ全然當嵌ルケレドモ法律ニ反シテ法定代理人ノ同意ナク其許可ヲ與ヘタ場合ニ之ヲ取消スト云フノハ不完全デアアルカラ取消スト云フノデアアル、此事ハ取消ニ關スル規定ト相對照シテ御覽ニナラバ殆ド疑ガナイコトデアラウカト思ヒマス、尚ホ四條ノ適用ノ結果ト致シマシテ但書ニ「單ニ權利ヲ得又ハ義務ヲ免ルヘキ行爲ハ此限ニ在ラス」ト云フコトガアリマスカラ妻ガ單

純ノ贈與ヲ受タル場合ノ如キハ例外トシテ法定代理人ノ同意ヲ要セスト云フコトニナルノハ疑ノナイコトデアラウト思フ
是ガ妻ノ能力ニ關シ注意スベキ第二點デアル次ニ第三點 是ハ他ノ無能力者ニ付テ屢申上ゲタコトデアアルガ併シ妻ニ特別ナルコトガアルカモウ一逼申上ゲナクテハナラス彼ノ無能力者ノ相手方ガ無能力者又ハ其代理人等ニ對シテ催告ヲ爲シテ速ニ追認ヲ爲スカ取消スカト云フコトヲ定メテ貫ヒタイト云フコトヲ要求スルコトノ出來ル規定デアル

第十九條 無能力者ハ相手方ハ其無能力者カ能力者ト爲リタル後妻ニ付テ言フテ見ルト婚姻解消ノ後之ニ對シテ一ヶ月以上ノ期間内ニ其取消シ得ヘキ行爲ヲ追認スルヤ否ヤヲ確答スヘキ旨ヲ催告スルコトヲ得若シ無能力者カ其期間内ニ確答ヲ發セタルトキハ其行爲ヲ追認シタルモノト看做ス此場合ハ他ノ無能力者ト變ルコトハアリマセヌカラ別ニ説明ハ致シマセヌンレカラ次ハ
無能力者カ未タ能力者トナラサル時ニ於テ夫又ハ法定代理人ニ對シ前項ノ

催告ヲ爲スモ其期間内ニ確答ヲ發セタルトキ亦同シ但法定代理人ニ對シテハ其權限内ノ行爲ニ付テハ此催告ヲ爲スコトヲ得

是ハ夫ガ追認シタルモノト看做スノデアアル夫ハ追認權ヲ持ツテ居ルト云フコトガ後ニアリマスカラソレデ法律行爲ト云フモノガ完全ニナルソレカラ

特別ノ方式ヲ要スル行爲ニ付テハ右ノ期間内ニ其方式ヲ踐ミタル通知ヲ發セサルトキハ之ヲ取消シタルモノト看做ス

之ニ付テハ妻ニ關スルコトガ一ツアルソレハ何カト云フト未成年ノ夫ガ許可ヲ與フル場合デアル此場合ニハ法定代理人ノ同意ヲ得テ此許可ヲ與ヘナケレバナラス即チ特別ノ方式ヲ要スル場合デアル此場合ニ於テ夫ガ右ノ期間内ニ法定代理人ノ許可ヲ得タト云フコトノ通知ヲ發シナカッタナラバ此場合ニハ之ヲ取消シタルモノト看做ス是ハサウナクテハナラス是ニ依テ見テモ取消ヲ爲スニ付テハ夫ハ特ニ法定代理人ノ同意ヲ要セヌト云フコトガ分ルナゼカト云ヒマス此規定ヲバ今ノ場合ニ當嵌メテ見ルト特別ノ方式ト云フノガ單ニ法定代理人ノ許可デアアルゾレヲ必要トスルガ爲メニ期間内ニ返答ヲシナイカラ

ト云テ追認シタルモノトハ看做サレヌ、ナゼカト云ヘバ夫ガ一存デ追認ガ出來
スカラデアアル、其場合ニ取消シタルモノト看做スト云フノハ取消ス方ナラ一存
デ出來ルト云フコトヲ意味シテ居ル、即チ普通ノ夫ノ如ク一存デ之ヲ取消スモ
トガ出來ル、尙ホ追認スルニハ法定代理人ノ同意ヲ要スルノミナラズ或行爲ニ
付テハ往往ニシテ條件ヲ要シマスケレドモ取消ニハ一ツノ條件モイラス、ソレ
デスカラ通知ヲシナケレバ寧ロ之ヲ取消スモノト看做スト斯ウ云フコトニナ
テ居ル、ソレカラ

準、禁、治、産、者、及、ヒ、妻、ニ、對、シ、テ、ハ、第、一、項、ノ、期、間、内、ニ、保、佐、人、ノ、同、意、又、ハ、夫、ノ、許、可、
ヲ、得、テ、其、行、爲、ヲ、追、認、ス、ヘ、キ、旨、ヲ、催、告、ス、ル、コ、ト、ヲ、得、若、シ、準、禁、治、産、者、又、ハ、妻、カ、
其、期、間、内、ニ、右、ハ、同、意、又、ハ、許、可、ヲ、得、タル、通、知、ヲ、發、セ、サ、ル、ト、キ、ハ、之、ヲ、取、消、シ、タ、
ル、モ、ハ、ト、看、做、ス、

此場合ニ於テモ妻ハ夫ノ許可ヲ得ナケレハ完全ナル行爲ハ出來ヌ從テ追認モ
爲スコトハ出來ヌ、此場合ニ夫ノ許可ヲ得ナイナラバ之ヲ取消シタルモノト看
做スト云フコトニナテ居ル

是ガ無能力者ノ御話デアリマシタ、是ニテ行爲能力ノ御話ヲ終ハリマシタ

第三款 特別身分

法律ノ幼稚ナル間ニハ身分ニ依ッテ適用スベキ法規ノ變ハルト云フコトガ寧ロ
普通デアアル、越ク例ヲ外國ニ求ムルコトヲ俟タズ我邦ニ於テモ維新前ニハ正ニ
ナクデアッタ宮廷ノ法律ソレカラ公家ノ法律、武家ノ法律ト云ツテ、徳川ノ大名ニ
對スル法律、ソレカラ初ハ諸士ニ對スル法律ト云ツテ旗下ニ對スル法律ガアッタ
是ハ後ニ一諸ニナッタ、ソレカラ各藩デ藩毎ニ法律ノ違フノハ別ナ現象デアリマ
スカラ此ニ論ベヌ士族ノ法律ソレカラ平民ノ法律、平民モ往往ニシテ農工商達
ヲ居ル、其下ニ非人ノ法律、色色ナモノガアル、是ハ何レノ國デモ社會ノ幼稚ナル
時代ニハ必ズ存シテ居ル現象、羅馬ナドガアノ位開ケテ居ラタノニ身分ニ依ッテ
法律ノ違フコトハ夥シカッタノデ、完全ニ羅馬ノ身分ニ關スル法律ヲ研究スルコ
トハ羅馬法學者ノ力ムル所デアアル、今日ハ開明ノ世ニナリマシタカラ身分ノ爲
メニ法律ノ違フト云フコトハ我邦デハ原則トシテハ決シタナイ、併シ極ク少シ

アル、其多數ノモノハ實ニ已ムコトヲ得ザルモノデア、先ヅ第一ハ皇族^{〇〇}是ハ我邦ノ國體ト致シマシヲハドウシテモ特別ノ法律ノアルト云フコトハ當然ノ事ト云ハナケレバナラヌ、先ヅ皇族^{〇〇}ノ範圍如何、皇室典範第三十條ニ依レバ皇族ト稱フルハ太皇太后皇太后皇后皇太子皇太子妃皇太孫皇太孫妃親王親王妃內親王王王妃女王ヲ謂フ^トアル、是ハ總テノ皇族ガ網羅シテアル譯デアリ、マスガ此中ニ天皇ハ含マレテ居ナイ、故ニ多少議論ハアルケレドモ皇室典範ノ解釋トシテハ皇族ノ中ニ天皇ハ含マレテ居ラヌ、學理上カラ申スト同ヨリ天皇ハ我邦ノ主權者デア、ル之ニ付テハ議論ガアルガ、主權者若クハ主權ヲ代表スル機關デア、ルカラ假令之ヲ皇族ト云ハウガ何ト云ハウガ天皇ニ特別ナルコトガ法律上アルト云フコトハ認メナケレバナラヌカラソレハ別ニシテモ宜イガ、マア學理上カラ言ヘバ廣イ意味ニ於テハ天皇モ皇族デアラウト思フ、ソレデスカラ學者ハ大抵皇族ノ中ニ天皇ヲ入レテ説ク

次ニハ之ニ適用スベキ法律、此點モ多少不明ナル所ガアル例ヘバ外國ノ一般ノ例ヲ申上ゲマスルト皇族ニ特別ナル規定ハ殆ド各國ニ存シテ居ルト云ヒナガ

ラ特別ノ規定ナキコトハ矢張り普通ノ法律ニ依ルノデ、矢張り民法等ニ依ルコトニナツテ居ル、併シ此等ノ事ハ國體ノ異ナルニ從ッテ同一ナルコトヲ得マセヌガ、我邦デハ民法等ノ規定ハ原則トシテハ適用シナイト云フノガ正シイノデアラウト思フ、是マデサウ云フ方針ヲ取リ來ッテ居ルヤウデア、ル、然ラバ如何ナル法律ヲ適用スベキカト云フコトニ付テハ現在ハ皇室典範ノ外ニハ皇室婚嫁令位ノモノデ、皇室誕生令^ト云フモノモアリ、マスガ是ニハ民法中ニ規定シテアル事柄ハ殆ドナイ、此ノ如ク餘リ皇族ニ特別ナル法律ト云フモノハ廣イ意味ニ於ケル法律成文ニ於テハ出來テ居ナイガ、現在特別ノ明文ノ存スルモノダケヲチヨツト拾ッテ申スト第一ガ成年ニ付テ特別ガアル皇室典範第十三條ニ天皇及皇太子皇太孫ハ滿十八年ヲ以テ成年トス^ト云フコトニナツテ居ル、他ノ皇族ハ矢張り二十年、皇室典範ノ成年ト云フノハ主トシテ公法上ノ意味ヲ持ッテ居ル、コトハ疑アリマセヌガ民法上ノ意味モ持ッテ居ル、ソレデア、ルカラ矢張り民法ノ成年ニ對スル一ツノ特別デア、ルト云ッテ差支ナイト思フ

第二ニハ後見ノ事デア、ル、先ヅ天皇ニ付テハ名カラシテ後見ト云ハナイ、大傳ト

云フ、皇室典範第二十六條乃至第二十九條、第二十六條、天皇未タ成年ニ達セザル
トキハ太傅ヲ置キ保育ヲ掌ラシム、第二十七條、先帝遺命ヲ以テ太傅ヲ任セザリ
シトキハ攝政ヨリ皇族會議及樞密顧問ニ諮詢シ之ヲ選任ス、第二十八條、太傅ハ
攝政及其ノ子孫之ニ任スルコトヲ得ズ、第二十九條、攝政ハ皇族會議及樞密顧問
ニ諮詢シタル後ニ非サレハ太傅ヲ退職セシムルコトヲ得ス、此太傅ハ民法ノ後
見人トハ多少違フ、併ナガラ後見人ノ職務モ無論此者ガ行フノデアル、少クモ一
部ハ行フノデアル、ソレカラ他ノ皇族ニ付テハ幼年ノ場合ニハ後見ヲ置クト云
フコトガアル、皇室典範第三十七條及ビ第三十八條、第三十七條、皇族男女幼年ニ
シテ父ナキ者ハ宮内ノ官僚ニ命シ保育ヲ掌ラシム事宜ニ依リ天皇ハ其父母ノ
選舉セル後見人ヲ認可シ又ハ之ヲ勅選スヘシ、第三十八條、皇族ノ後見人ハ成年
以上ノ皇族ニ限ル

第三ニハ婚姻ノ事デアル、是モ制限セラレテ居ル、皇室典範第三十九條乃至第四
十一條ニ規定ガアル、第三十九條、皇族ノ婚嫁ハ同族又ハ勅旨ニ由リ特ニ認許セ
ラレタル華族ニ限ル、第四十條、皇族ノ婚嫁ハ勅許ニ由ル、第四十一條、皇族ノ婚嫁

ヲ許可スルノ勅書ハ宮内大臣之ニ副署ス、尙ホ之ニ付テハ皇室婚嫁令ト云フモ
ノガ出テ居リマス、是ハ長クナリマスカラ別ニ朗讀ハ致シマセス

特例ノ第四ハ養子ノ事デアル、皇室典範第四十二條、皇族ハ養子ヲ爲スコトヲ得
ス、是ハ養子ヲ爲ス方ダケニ限ル、嫌ガアリマスケレドモ無論兩方ヲ意味シテ居
ル、尤モ或場合ニ養子ト爲ルト云フ方ハ許シタガ宜イカ、ドウカハ一ツノ問題デ
アルガ、先ヅ今日デハ實際兩方ニ解シテ居ル

特例ノ第五ハ國疆外ノ旅行デアアル、我我ガ外國ニ行クニハ別ニ條件ハイラスノ
デスケレドモ皇族ハサウ云フ譯ニイカス、皇室典範ノ四十三條、皇族國疆ノ外ニ
旅行セムトスルトキハ勅許ヲ請フヘシ

特例ノ第六ハ世傳御料ノ事デアアル、是ハ皇族ト云ヒナガラ天皇ニ關スル事デア
ル、即チ皇室ノ財産ノ事ニ關シテ居ル、皇室典範第四十五條及ビ第四十六條ニ規
定ガアル、第四十五條、土地物件ノ世傳御料ト定メタルモノハ分割讓與スルコト
ヲ得ズ、第四十六條、世傳御料ニ編入スル土地物件ハ樞密顧問ニ諮詢シ勅書ヲ以
テ之ヲ定メ宮内大臣之ヲ公告ス

ソレカラ特例ノ第七ハ訴訟ニ關スル事デアル、皇室典範第四十九條乃至第五十一條、第四十九條「皇族相互ノ民事ノ訴訟ハ勅旨ニ依リ宮内省ニ於テ裁判員ヲ命シ裁判セシメ勅裁ヲ經テ之ヲ執行ス」、第五十條「人民ヨリ皇族ニ對スル民事ノ訴訟ハ東京控訴院ニ於テ之ヲ裁判ス但シ皇族ハ代人ヲ以テ訴訟ニ當ラシメ自ラ訴訟ニ出ルヲ要セス」、第五十一條「皇族ハ勅許ヲ得ルニ非サレハ勾引シ又ハ裁判所ニ召喚スルコトヲ得ス」

特例ノ第八ハ懲戒ノ事デアル、民法デハ親權者又ハ後見人ガ懲戒ヲシマスケレドモ皇族ハサウ云フ譯ニイカス、尤モ些細ナ懲戒ハ出來ルカモ知レマセヌガ、特ニ皇室典範ニ定メラル懲戒ハ出來ヌ、皇室典範第五十二條「皇族其品位ヲ辱ムルノ所行アリ又ハ皇室ニ對シ忠順ヲ缺クトキハ勅旨ヲ以テ之ヲ懲戒シ其ノ重キ者ハ皇族特權ノ一部又ハ全部ヲ停止シ若ハ剝奪スヘシ」

終ニ特例ノ第九ハ禁治產ノ事デアル、民法ニ謂フ「禁治產ヲ制ハ皇室典範ニハ別ニ規定シテナイ、皇室典範ニ禁治產ト稱シテ居ルノハ民法ニ謂フ所ノ「準禁治產」ニ相當スル、皇室典範第五十三條「皇族蕩產ノ所行アルトキハ勅旨ヲ以テ治產ノ

禁ヲ宣告シ其ノ管財者ヲ任スヘシ」是ガ先ヅ皇族ニ關スル事

第二ニハ華族——華族ハ原則トシテハ總テ民法ニ依ルノデア、民法制定ノ際ニ特ニ宮内省ニ照會シテ何カ特例ヲ設タル必要ガアルナラバ設ケテモ宜イガ、ドウカト云フコトヲ申シマシタガ、必要ナシト云フコトデアタカラ初ノ案ニハ特別ノ規定ガアッタガ取ヲ仕舞ッタ、ソレデアルカラ華族ハ原則トシテハ總テ民法ニ依ラナケレバナラス、唯併ナガラ例外ガアル、其例外ハ一ツハ婚姻養子縁組ヲ爲スニハ宮内大臣ノ許可ヲ得ナケレバナラスト云フコトデア、ソレハ明治十七年宮内省號外達華族令ノ第九條ニアル「華族及華族ノ子弟婚姻シ又ハ養子セントスル者ハ先ヅ宮内卿ノ許可ヲ受クヘシ」、此許可ガナイカラト云フテ婚姻、養子縁組ガ無効デアルトハ云ハス、唯此許可書ヲ持ッテ行カナイト戸籍吏ガ届書ヲ受理シテハナラスト云フコトガ戸籍法ノ明文ニアル、戸籍法ノ第五十七條「本法ニ別段ノ規定アル場合ノ外法令ノ規定ニ依リ届出事件ニ付キ官廳ノ許可此「官廳」中ニ宮内省モ含ムト云フコトニナツテ居ル」ヲ要スルトキハ届出人ハ届書ニ許可書ノ謄本ヲ添フルコトヲ要ス」是ガナイト戸籍吏ハ受理シナイ、ガカラ

ドウシテモ宮内大臣ノ許可ヲ受ケナケレバナラヌコトニナルケレドモ誤ラテ受理シタラバソレハ有效ソレカラ此外ニ爵ニ付テ特別ノ規定ガアル總テ華族會ノ規定ニ依ラナイト云フト爵ヲ持ツコトガ出來ナイ、デスカラ民法上カラ云フハ例ヘバ有效ナル行爲ヲ爲シテ居テモ爵ハ無クナルカモ知レヌト云フヤウナコトガアル、今ノ婚姻ノ場合ニ於テモ華族會ノ方ニ於テサウ極メレバ極ノラルガ、今ハ明文ガナイカラサウ云フ譯ニモイキマヌマイケレドモ例ヘバ斯ウ云フコトガアル、此手續ヲ經ナイ婚姻若クハ養子縁組ニ依ラテ妻トナツタ者養子トナツタ者ハ宮中ニ於テ妻若クハ養子ノ待遇ヲ受クルコトガ出來ヌト云フヤウナコトガアル、即チソレハ爵ニ伴フ所ノ待遇デアル、又相續ハ民法ノ規定ニ依ラテ出來、但女子ハ爵ヲ繼グコトガ出來ナイト云フ規定ガアルカラ其時ハ自ラ爵ヲ失フ、民法施行以前ハ戸籍ガ都合好ク出來テ居マシタカラ死ンデカラ養子ヲスルコトガ出來タリ何カシタノデアラウト思フガ、法律ハ華族ノ相續人ト雖モ死亡ノ時ニ定マルト云フノガ本則デアラタ、尤モ宮内省デハ或ハ取扱ヲ異ニシテ居タカ知ラスガ、從來ハ明文ガアリマセヌカラ多少不明デアラタ、ソレカラ第二

ハ世襲財産法明治十九年勅令第三十四號華族世襲財産法ト云フモノガアル、是ハ非常ナ例外デアラタ、此規定ニ依ラテ世襲財産トシタモノハ例ヘバ之ヲ讓渡スコトガ出來ヌトカ差押ヘルコトガ出來ヌトカ云フヤウナ譯デ是ハ民法上大ナル例外デアリマス

第三ハ官吏ノ事 「官吏ト云フ身分ニ特別ナルモノハ利益ノ方ハナク不利益ノ方バカリデアアル、其第一ハ商業ヲ禁ズルコト明治二十年勅令第三十九號官吏服務規律第七條ニアル、是ハ會社ノ役員トナルコトハ出來ヌト云フ規定デスガ「官吏ハ本屬長官ノ許可ヲ得ルニ非サレハ營業會社ノ社長又ハ役員トナルコトヲ得ヌ」、第十一條ニ「官吏並ニ其家族ハ本屬長官ノ許可ヲ得ルニ非サレハ直接ト間接トヲ問ハス商業ヲ營ムコトヲ得ヌ」、第十二條ニ「官吏ハ取引相場會社ノ社員タルコトヲ得ヌ及間接ニ相場商業ニ關係スルコトヲ得ヌ」、尙ホ此商業ノ範圍ニ付テハ明治八年太政官第六十五號達ト云フモノガアル「官吏商賈ノ營業不相成ハ勿論ニ候處其區分判然タラサルニ付自今左ノ通被定候條此旨相違候事但從前ノ指令之ニ牴觸スルモノハ廢止ト可心得事、第一條凡ソ官吏タルモノ並ニ其

家族トモ他ノ物品ヲ買入レ之ヲ餘人ニ賣以テ利ヲ獲ルモノ或ハ他ノ生産ヲ買入レ製作ヲ加ヘ之ヲ販賣シテ利ヲ獲ル等ノ業一切禁止ノ事但神官敎導職區戶長郵便取扱人學區取締役及ヒ等外吏ノ分ハ此限ニアラス、第二條官吏ノ家族自己ノ財ヲ以テ商買ノ業ヲ營マント欲スル者ハ分籍別居ノ上相營ムヘキ事、第三條左ノ數件ハ商買ノ業ニアラサルニ付官吏タル者ト雖モ禁制ニアラサル事但商買同様ノ處ヲ開クハ不相成候事、一、鑛山借區營業及ヒ田地ヲ所有シ其利ヲ獲ル事、二、田地家屋ヲ貸シテ地代宿賃ヲ獲ル事、三、金銀ヲ貸シテ利息ヲ獲ル事、一、所有地ヨリ生スル物產ニ製作ヲ加ヘ賣拂事、此中ニハ後ノ述デ多少變更サレタ部分ヲ改メタ通りニ直シタ處ガアル、ソレカラ尙ホ明治十四年太政官第三十七號ノ達ト云フモノガアル、官吏商業區分ノ儀ニ付テハ兼テ相違候趣モ有之候處自今道路河港ノ修築海陸ノ運輸土地ノ開墾及ヒ殖産ノ事業ヲ以テ目的ト爲シ設立スル會社ノ株主トナルハ不苦候條此旨相違候事、今日ハ株主ト云フモノハ自ラ商業ヲ爲スノデハアリマセスカラ、此達ハイラナイ譯デアルガ、當時ハ法律ガ不完全デ株式會社ニ付テ何等ノ規定モナカッタカラソレデ是ガ必要デアッタ

是ガ第一ノ點

第二ノ點ハ居住ノ制限、ソレハ官吏服務規律ノ第六條ニ明文ガアル、官吏ハ本屬長官ノ許可ナクシテ擅ニ職務ヲ離レ及職務上居住ノ地ヲ離ルルコトヲ得ズ嚴

重ニハ行ハレテ居ナイヤウデスケレドモ法律上ハサウデアアル

第一條結婚ニ付テ制限ガアル、是モ近頃改メラレタ先ヅソレカラ第四ガ軍人、第一結婚ニ付テ制限ガアル、是モ近頃改メラレタ先ヅ第一、陸軍ノ方カラ申上グマス、陸軍ノ方ハ明治三十七年勅令第四十五號陸軍現役軍人結婚條例ノ第一條ニ依レバ將官及ビ相當官ハ陸軍大臣ノ上奏ニ依テ勅許ヲ以テスルニ非ザレハ婚姻ヲスルコトガ出來スト云フコトニナツテ居ル、次ニ第二ニハ上長官及ビ士官ハ陸軍大臣ノ許可ヲ要スル、第三ニ準士官以下ハ所屬長官ノ許可ヲ要スル、第四ニ現役下士、兵卒及ビ諸生徒ハ結婚ヲ許サナイト云フコトニナツテ居ル、(第二條次ニ第二ニ海軍ノ方ハ明治二十五年勅令第八十七號海軍軍人結婚條例ノ第一條ニ依ルト、第一、矢張り將官ハ勅許次ニ第二ニ準士官以上ハ海軍大臣ノ許可、第三、下士卒ハ所屬長官ノ許可、第四、候補生ハ婚姻ヲ禁スルト云フコトニナツテ居ル以上、(第二條ソレカラ次ニ、第五、下士ハ二十五歳以上ニ

ナラナケレバ婚姻ガ出来ヌ第六ノ點ハ卒ハ矢張り二十五歳以上デアルガ、是ハ一等卒ニ限ラテ婚姻ヲ爲スコトガ出来ル、他ノ者ハ出来ヌ以上第三條第七ニハ行狀端正ノ婦人ニシテ滿十六歳以上ノ者デナケレバナラヌト云フコトニナラテ居ル(第四條)

第二ニハ裁判籍ニ付テ特例ガアル民事訴訟法ノ第十一條ニ依レバ軍人軍屬ハ裁判籍ニ付テハ兵營地若クハ軍艦定繫所ヲ以テ住所トス但此規定ハ豫備後備ノ軍籍ニ在ル者及ヒ兵役義務履行ノ爲メノミニ服役スル軍人軍屬ニ之ヲ適用セス、ソレカラ第十五條第二項ニ「兵役義務履行ノ爲メノミニ服役スル軍人軍屬ニ對シテハ其兵營地若クハ軍艦定繫所ノ裁判所ニ前項ノ訴ヲ起スコトヲ得其前項ノ訴下云フノハ財産權上ノ請求ニ付テノ訴ヲ云フノデアル是ガ軍人ノ事」第五〇商人ニ特別ナル事ハ少イ、第一ニハ商人ノ定義デアル、是ハ商法ノ第四條ニ規定ガアル「本法ニ於テ商人トハ自己ノ名ヲ以テ商行爲ヲ爲スヲ業トスル者ヲ謂フ」本法「アリマスカラ外ノ法律ニハ當然是ガ及ブ譯デハナイケレドモ商法ハ商業ニ關スル特別ノ法律デアリマスカラ、他ノ法律ニ何等ノ規定ガナク

シテ「商人」ト云テアレバ一應ハ此規定ニ依ルモノト推測シナケレバナラヌト思フ、之ニ適用スベキ法律ハ外國デハ今日之ニ關シテ特別ナルコトガ甚ダ多ク存シテ居ル例ヘバ特別ノ裁判所ヲ持テ居ル商人ノ裁判所ヲ特ニ設ケテ居ル國ト云フモノモ随分アル、我邦ニハサウ云フコトハナイ、ソレカラ或ハ商法ト云フモノハ全部商人ニ限ラテ適用スベキモノデアルト云フ主義ヲ取ツテ居ル國モアル、ソレハ獨逸商法ノ如キデアル、ケレドモ我邦ニ於テハ此等ノ主義ハ一切取ラヌ、裁判所モ商人ノ裁判所ナドト云フモノハ決シテ認メナイ、ソレカラ商法ノ規定ハ實際商人ニ最モ適用ガ多イコトハ固ヨリデスケレドモ決シテ商人法デハナイ、唯其中カラ商人ニ特別ナルコトヲ拾ヒ上グテ見ルト是ダケデアル、第一ノ特例ハ商業登記ノ事デアル、商業登記ト云フノハ或ハ會社ノ登記トカ或ハ商號ノ登記トカ色々ナコトガアル、其外ニ全ク他ノ問題ト關係ノ無イコトデ言フテ見ルト未成年者ガ商業ヲ爲ストキノ登記、後見人ガ商業ヲ爲ストキノ登記、サウ云フヤウナコトガアル、ソレカラ第二ニハ商號、抑モ此商號ト云フモノハ商人シカ持タヌ、昔ハ多クハ屋號デシタガ、今デハ屋號ヲ用フル者ガアリ堂號ヲ用フル者ガ

アヲ、若クハ姓名ヲ用フル者ガアル、第三ニハ商業帳簿是モ商人ニ限ル、第四ハ商業使用人——主トシテ支配人デスガ兎ニ角商業使用人トシテ規定シテアルコトハ商人ト云フモノニシカ散ラヌ、第五ニハ代理商、他人ニ代ハテ商業ヲ爲ス者、第六ニハ商人ノ法律行為ニ特別ナル規定ガ商法中ニ數多クアル、是ハ一一説明ハシマセヌ、ガ、商法第二百六十五條、第二百七十一條、第二百七十二條、第二百七十四條、第二百七十五條、第二百八十四條、第二百八十六條、第二百八十八條乃至第二百九十條、第三百五十三條、此等ガ商人ノ法律行為ニ特別ナル規定デアル、ソレカラ第七ニハ交互計算ノ事デアル、第八ガ匿名組合ノ事デアル、終ニ第九ニハ現行法デハ破産ト云フモノハ商人ニ限ルモノデアル、是ハ多分近イ内改マルデセウ以上ヲ以テ特別身分ノ事ヲ總テ説キ終ハリマシタ

第四款 住所

先づ第一ニ住所ノ定義ヲ申上ゲヤウト思フ、住所ノ定義ハ民法第二十一條ニ規定シテアツテ即チ生活ノ本據デアル

第二十一條 各人ハ生活ノ本據ヲ以テ其住所トス、此住所ノ定義ニ付テハ色色學説モアラ、立法ノ主義モアル、先づ之ヲ大別致シマスルト形式主義ニ事實主義トデモ云ヒマセウ形式主義ト云フノハ重モニ届出ニ依ル、本人ガ自己ノ住所ナリトシテ届出タルモノヲ住所ト云フノヲ本則トシテ取ルノガ形式主義ソレカラ事實主義ト云フノハ届出ノ如何ニ依ラズ、從テ届出ト云フモノヲ法律上命ジナイ、サウシテ唯事實ニ依ラテ何處ニ住所ガアルカト云フコトヲ極メル、此住所ト云フモノヲ唯讀シテ字ノ如クニ住所ト考ヘタナラ、住所ハドウアラ、カモ事實問題デ別ニ疑問トモナリサウナコトデナイヤウデスケレドモ、後ニ住所ガ如何ナル法律上ノ效用ヲ爲スカト云フコトヲ申上グマスト分リマスガ、唯住ンデ居ル處ト云フヤウナ簡單ナ意味デハナイ、法律上人ガ常ニ住ンデ居ル處ト看做シテ居ル場所デス、ソレデスカラ届出ノ處ヲサウ見ル、イヤサウデナイ、事實住ンデ居ル所デナケレバナナラヌト云フヤウナ主義ノ爭ガ出テ來ル、民法施行以前ニハ先づ形式主義ニ依ラテ居タト云ウヲ宜カラウト思フ所ガ民法ハ全然事實主義ヲ取テ、此生活ノ本據トハ如何ナルモノデアるか

云フコトハ事實問題デ、一言ニ之ヲ説明スルト云フコトハ出來マセズ、本人ガ或場所ヲ自己ノ生活ノ根據トシテ居ルト云フダケノ事實ガナケレバナラヌ、併シ之ヲ學理的ニ言フト事實主義トハ云ヒマスケレドモ矢張り事實ニ意思ガ伴ハナケレバナラヌ、然ラズンバ生活ノ本據トハ言ヘナイ、本據トハ何カト云フト、本人ガ其處ヲ根據トシテ居ルト云フコトデアル、ソレニハ意思ガイル、デスカラ意思ト事實ト相伴ハナケレバ生活ノ根據トハ云ヘナイ、二ノ例ヲ申上ゲマス、多數ノ人ニ就テ言フ見ルト住所ハ直キ分ル、殆ド年中住ウチ居ル處ガアルカラソレハ疑ハシクナイ、唯營業上ノ都合ヤ何カデ住ム所ガ一個處デナイコトガアル、養生ノヤウナモノハ能ク住所ガ變ハル、サウシテ隨分其内ニハ學問ヲスル前ニ居タ所ノ地ニ行クコトガ多イ、サウスルト云フト何處ガ住所カ何處ガ生活ノ本據カト云フコトガ甚ダ分リ惡クナル、又例ヘバ茲ニ商人ガアル、其商人ハ大阪ニモ家ガアル、東京ニモ家ガアル、サウ云フ人ハ幾ラモアル、サウシテ東京ニモ隨分長タ來テ居ルコトガアル、又大阪ニモ行テ居ルコトガアル、ドッチガ住所カ、是ハナカ、ムヅカシイ、必ズシモ時ノ長短ヲ以テ定ムル譯ニハイカヌ、其確ナ證

據ハ家ハ大阪ニアル人ガ營業ノ都合デ東京ニ來テ宿屋ニ居ル、サウシテ一年ノ内八九个月モ居ルト云フ人ガアル、ソレハ如何ニ東京ニ居ル方ガ長タラモ大阪ノ方ガ根據デアルコトハ疑ナイ、家ヲ持テ居ル者モ同ジコトデアル、宿屋ニ居ラハ不經濟デアルカラ家ヲ借りテ住フト云フコトガアル、サウスルト必ズシモ時ノ長短デ東京ガ住所デアル、又大阪ガ住所デアルト定ムル譯ニハイカヌ、總テノ事情ヲ斟酌シナケレバナラヌガ、先ヅ私ナドガ主トシテ斟酌シタイト思フノハ家族ハ何處ニ居ルカト云フコトデアル、家族ガ全部大阪ニ居ルト云フト是ガ一ツノ推定ノ材料デアラウト思フ、人間ハ獨身デ生活スベキ者デナイ、家族ト共ニ生活スベキ者デアルカラ其人ハ元來大阪ニ住ム人デアルト推定シナケレバナラヌ、ケレドモ是モ絕對ノ標準ニハナラヌ、營業ノ都合ナドデ妻子ハ田舎ノ親類ナドニ預ケテ自分ハ東京デ營業シテ居ルト云フ者ガアルカラ絕對ノ標準ニハナラヌ、第二ノ標準トナルモノハ財産ノ大部分ガ何處ニ在ルカト云フコトデア、ソレ等ノ事ヲ總テ考ヘテ本人ノ意思ヲ推測シ又其實事ヲ認定スルノ外ナイ、實際ムヅカシイコトデス、ソレ故ニ形式主義ガ動モスルト行ハルルノデアアルケ

レドモ絶對ノ形式主義ハイカスト云フコトハ殆ド今日皆認メラレテ居ル幾ラ
届出ヲシテモ何カ都合デ事實ニ違ウタ届出ヲスルカモ知レヌシ實際多イコト
ヲ言フト初ニハ正シイ届出ヲ爲シテ後ニ住所ヲ轉ジタトキニ轉ジタト云フ届
出ヲシナイコトガアル例ヘバ佛蘭西デハ原則ハ事實主義デスガ矢張り届出ヲ
スルコトニナラ居ル其届出ヲシナイ者ガ什ニ七八ト云フコトデアル今ノハ東
京ト大阪ノ例デスガモウ一ツノ例ヲ申上グルト同ジ東京ノ内デモ營業所ト本
宅ト別ニ持テ居ル人ガ幾ラモアル辯護士ナドデハ段段サウ云フノガアルガ商
人デモサウ云フ者ガアル世ノ中ガ進ムニ從テサウ云フモノガ多クナルト思フ
サウナルト云フトドモテラガ住所カト云フコトガ問題トナル營業所ノ方ガ住所
デアルカ本宅ノ方ガ住所デアルカ是ハ通常ハ本宅ノ方デアラウト思フ併シ是
モ矢張り事實問題デアラフ本宅デアルニモ拘ハラズ其處ハ都合ニ依テ留守居ヲ
置イテ營業所ニ家族ト共ニ居ルト云フ者ガ稀ニハアルカラ本宅ト云フテモサウ
云フ事ニシテ居ル間ハ營業所ノ方ガ住所デアルト謂ハナケレバナラスソレガ
ラ學生ナドノ生活ヲ考ヘテ見マス地方ノ人ガ學問ヲスル爲メニ東京ニ來テ

居ル此場合ニ何處ヲ生活ノ本據トスルト云フコトハ餘程ムヅカシイ問題デア
ル西洋ナドデハ多クハ田舎ノ方ニ住所ガアルト云フ説ガ行ハルヤウデスガ
私ハ必ズシモサウハ言ヘヌダラウト思フ東京ニ出テカラ數年國ニ歸タコトモ
ナイ學問ハ終ハタケレドモ國ニ歸ラウト云フ意思モナイ人ガアルサウ云フノ
ハ東京ガ住所唯イツカラ住所ガ轉ズルト云フコトハソレハ其人ニ就テ論ズル
外ハナイ一般ニ言ヘバ東京ナラ東京ニ長ク住ム積リデヤチ來タサウシテ下宿
屋ニ居ル人ハ下宿屋ヲ以テ住所トスルトハ云ヘマスマイガ小サナ家デモ借リ
テ自炊デモ何デモシテ東京ニ長ク生活シヤウト云フノナラ其人ノ住所ハ確ニ
其時カラ東京デアアル此事實主義ハ誠ニ漠然トシテ居ルカラソレデ實際困ルト
云フノデ反對ガアリマスケレドモ抑モ住所ト云フモノガサウ云フモノデアアル
カラ仕方ガナイト思フ

此住所ト類シタモノデ混ジテナラスモノガ幾ツモアル第一ニ本籍^〇今日デモ本
籍ト云フモノガアル現ニ戸籍法ニソレガ規定シテアル戸籍法ノ第七條ニ(身分
登記簿ハ本籍人身分登記簿及ヒ非本籍人身分登記簿ノ二種トシ云云)本籍ト云

フモノヲ認メタコトハ是デ分ル、ソレカラ百七十條ニモ戸籍ハ戸籍吏ノ管轄地内ニ本籍ヲ定メタル者ニ付キ之ヲ編製ス日本ノ國籍ヲ有セサル者ハ本籍ヲ定ムルコトヲ得スト云フヤウナコトガアル、デスカラ本籍ト云フモノガ存シテ居ル、是ト住所トドウ違フカト云フニ、本籍ト云フモノハ純然タル形式的ノモノデアル、届出ニ依テ定マルモノデアル、原則トシテハ何人モ既ニ本籍ヲ持ツテ居ルコトヲ前提トシテ居ル、ソコデ第百九十五條ノ規定ガ出來タ、戸籍吏ノ管轄地外ニ本籍ヲ轉セシト欲スルトキハ戶主ヨリ左ノ諸件ヲ具シ戸籍ノ原本ヲ添ヘテ之ヲ轉轄地ノ戸籍吏ニ届出ツルコトヲ要ス云云、ソレカラ第百九十七條ニ新ニ本籍ヲ作ル場合ノ規定ガアル、届出ノ闕漏其他ノ事由ニ因リ本籍ヲ有セス又ハ複本籍ヲ有スル者ハ就籍又ハ除籍ノ届出ヲ爲サントスル戸籍役場ノ所在地ヲ管轄スル區裁判所ノ許可ヲ得テ其届出ヲ爲スコトヲ要ス、サウ云フ風ニナツテ居マスカラ今日デモ本籍ト云フモノハ何人ト雖モ持ツテ居ルコトニナツテ居ル、是ハ形式ニ依ツタモノデアル、所ガ住所ハ先刻以來申上ゲタヤウニ全ク事實的ノモノデアルカラ固ヨリ本籍ト合ハザルコトノ多イノハ説明ヲ要セスデアラウト思フ、

本籍ト云フモノハ本人ハ知ラナイ人ガアル、サウシテ段段調べテ見ルト殆ド縁モユカリモナイ處ニ本籍ガアル、ドウシテカト云フト田舎ニ行クトキニ面倒ダッタカラ知ッタ人ノ處ニ本籍ヲ置イテ行ッタノガ其儘ニナツテ居ルト云フヤウナコトガアル、例ヘバ私ナドデモ國ヲ出テカラ丁度十數年ノ間、國ニハ行カナイ、ソレデモ矢張り本籍ハ國ニ在ッタ、何處ニ在ッタカト云フト親戚ノ處ニ在ッタ、ソナヤウナコトガ東京ナドノ人ニハ随分多イ、ソレデアルカラ到底此本籍ト云フモノハ住所ト同一ニスルコトハ出來ナイ、舊民法ニハ原則トシテ本籍ニ住所ガアルモノトシテ本籍ガ事實ノ住所ニ反スル「生計ノ主要地」ト云フノガ生活ノ本據ニ當ルノデスガ、生計ノ主要地ト本籍地ト異ナツテ居ルコトデアルト生計ノ主要地ニ住所ガアルコトニナツテ居ッタ結果ハ殆ド同ジコトデアルガ唯證據問題トシテ少シ違フ、新民法ノ如キデアルト云フト住所ガ何處ニ在ルト云フコトヲ主張スル必要ノアル者ガ證據ヲ提出スル、ソレデスカラ本籍ガ何處ニ在ルト云フモ住所ガ其處ニ在ルト云フ證據ニハナラヌ、成程裁判官ノ心證ヲ動かスニハ多少參考ニナルカモ知レヌガ、ソレヲ以テ裁判官ガ直チニアスコニ住所ガアルト云フ

譯ニハイカナイ、之ニ反シテ舊民法ハソレガ出來タ住所ガ何處ニ在ルト云フコトヲ證據立テル義務ノアル者ガ自分ノ住所ハ何處何處ニアル、何トナレバ其處ニ本籍ガアルカラト云フ、サスルト反證ガ果タルマデハソレデ十分デアラタ、舊民法人事編ノ第二百六十二條民法上ノ住所ハ本籍地ニ在ルモノトス、第二百六十六條、本籍地カ生計ノ主要タル地ト異ナルトキハ主要地ヲ以テ住所ト爲ス

第二ニ住所ノ定義ニ付テ申上ゲナケレバナラスノハ住所ト居所トノ區別デア、是等ノ言葉ハ漸ク近頃法律語トシテ定タノデ從來ノ言葉カラ云フトサウハ、キリシタ意味ハナイ文字デスケレドモ兎ニ角今日デハ居所ト云フモノハ住所ヨリ輕イ現在居ル場所ト云フ意味デア、デスカラ法律ニ依テハ現住所ト云フ言葉ガ使テアル、ソレト同ジコトデス、此分ハ生活ノ本據ト云フ程デナクモ現在居ル所ト云フノデアリマスカラ丁度先刻來ノ例デ言テ見ルト大阪ノ人が東京ニ來テ暫ク滞在シテ居ルト云ヘバ其東京ガ居所デア、又諸君ノ如キハ皆居所ハ東京ニ持テ居ル、ソレカラ唯旅行ヲスル人デモ轉地療養ノ爲メニ東海道ノ何

處其處ニ行クト云フ、此等ハ住所ハ東京ニ在ルトコトハ疑ナイガ、ソレデモ居所ハ大磯鎌倉ナドニア、サウ云フモノデアリマスカラ此居所ト云フモノハ住所ヨリハ餘程輕イモノデア、サウシテ比較的此方ガ住所ヨリハ分リ宜イ、雖テ申上ゲマスガ時トシテハ居所ガ住所ノ代ハリニナルコトモアリマスガ原則トシテハ居所ト住所トハ法律ノ適用ガ違フ、居所ガイツモ住所ノ代ハリニナルト云フ譯ニハイカス、居所ノ意味ハ今申上ゲタ所デ略ボ明カデア、ルダラウト思ヒマスガ併ナガラ現在地ト云フノト居所ト云フノハ時トシテ多少異ナルコトガアリ得ル、尤モ現在地ト云フ字ガ必ズ一定ノ意味ヲ持テ居ルノデアリマセヌカラ法律ニ依テハ現住所ト云フ意味デ現在地ト云フ言葉ヲ違フコトガアリマスガ、文字カラ言フト現住所トハ意味ガ違フ現在地ト云フト極端ヲ言ヘバ私ノ現在地ハ富士見町六丁目十六番地ニ在ルガ居所ハ小石川ニ在ル故ニ居所ト現在地トハ全然違フ、ソレカラ或人が用事ノ爲メニ地方カラ東京ニ出テ東京ノ麹町區ナラ麹町區ニ宿テ數日居ル、又一日大宮ニ行テ、サウスルト現ニ身體ハ大宮ニ在ルガ大宮ガ居所デハナイ、居所ハ矢張り東京ニ在ルデスカラ居所ト現任地

ノ異ナルコトハ丁度居所ト住所ト異ナルヤウナモノデアル唯疑ハシイコトノアルコトハ免レナイガ何レモ事實問題デアル住所ノ定義ニ付テ第三ニ問題トスベキコトハ我民法ニ於テ住所ト云フモノハ一ツシカ認メナイノデアアルカ數多アルコトヲ認ムルノデアアルカト云フコトデアル是ハ随分議論ノアル問題デ我民法ノ解釋トシテモ多少議論ガアルヤウデスガ少々モ外國ニ於テハ學者ノ議論ガアツサウシテ立法例ガ區區ニナツテ居ル例ヘバ獨逸民法ノ如キハ明カニ二個以上ノ住所ヲ認メテ居ルソレデ動モスルト我民法サヘモ住所ノ數多アルコトヲ認メタモノデアアルガ如ク解スル者モ稀ニハアルヤウデスガソレハ確ニ誤ラ居ルト思フ我民法ハ各人ノ生活ノ本據ヲ以テ其住所トス書イテアルカラ是ハドウシテモ各人一ツシカナイト云フコトハ殆ド疑ナイ本據ト云フモノガ幾ツモアル筈ガナイ卑近ナ例ヲ言フト例ヘバ官ヲ持ツテ居ラモ本官ガ幾ツモアルト云フコトハアリ得ナイダカラドウシテモ本據ト云フ定義ヲ下ス以上ハ一ツデアルト云フコトヲ意味シテ居ルコトハ明カデアアルダラウト思フサウシテ若シ數多アルコトヲ認ムレバ必ズ獨逸民

法ニ於ケル如ク特別ノ規定ヲ要スル其規定ガ無イノガ一ツデアルト云フ證據デアラウト思フ獨逸デハ本據ト云フヤウナ字ハ決シテ使ウテ居ラス住所ノ定義トモ視ルベキ箇條ハ第七條デスガ第七條ノ一項「Wer sich an einem Orte ständig niederlässt」即チ「或場所ニ定住スル……者」云々居ル此場所ニ其住所ヲ設ケルト云フノデアアルカラ詰リ或繼續シタル時ノ間住ハウト云フ意思ヲ持ツテ居レバソレデ住所ト見ルソレハ二個以上アリ得ルト云フ所カラ第二項ニ明文ガアル「Der Wohnsitz kann gleichzeitig an mehreren Orten bestehen」住所ハ同時ニ數多ノ場所ニ存シ得ルトアル我邦ニテハマルデ定義ガ違ヒマスカラ我邦ノ民法ノ解釋トシテハ必ズ一ツト云フコトヲ意味スルサウシテ立法論トシテハ其方ガ宜イト思フ總テ御話ラスル通りニ住所ハ法律上許多ノ效力ヲ持ツテ居ル然ルニ其住所ガ幾ツモアルト云フコトニナルト何レノ場所ニ於テ其法律上ノ效力ヲ生ズルカト云フコトガ分ラヌ例ヘバ債務ノ履行ハ債權者ノ住所ニ於テ之ヲ爲スト云フコトガアル一ツシカナイモノダカラ債權者ノ方デモ何處デ履行ヲ受ケルト云フコトヲ初カラ知ラテ居ル債務者ノ方ニ於テモ何處デ履行ヲシナケレバナラヌ

ト云フコトヲ初カラ知ツテ居ル然ルニ二個以上アルト第一其悉クヲ知ラスコト
ガアリ得ル知ツテ居ラモ其内ノ何處ニ於テ履行スルカ債權者ハ甲ノ方デ履行シ
テ賁ヒタイト云フモ乙ノ場所ニ持ツテ行クカモ知レズ債務者ハ乙ノ方ニシヤウ
ト云フモ甲ノ方デ請求セラルカモ知レズソレデハ折角住所ヲ設ケテ效用ガ
ナクナツテ仕舞フ訴訟デモ其通りデ一ツナラ訴ヘル方デモ何處デ訴ヘサヘスレ
バ宜イト云フコトガ分ル荷モ住所ト云フモノヲ法律ガ認ムル以上ハ一ツト云
フコトデナケレバナラス併ナガラ時トシテハ或事柄ハ住所ニ於テセヌデモ居
所ニ於テスレバ宜イト云フコトニシテ置ケバ宜イソコデ我法律ハナウ云フ主
義ヲ取ツタノデアル

ソレカラ定義ニ關スル第四ノ問題ハ法定住所ノ事デアル外國ニハ多クハ法定
住所ヲ認メテ居ル例ヘバ未成年者ハ親權者又ハ後見人ノ住所ニ其住所ヲ持ツ
居ルモノト看做ス妻ハ夫ト共ニ住所ヲ持ツテ居ルモノト看做ス軍人ハ何處ト現
ニ獨逸ノ民法ナドニモ其規定ガアル是ハ一見便利ナヤウデアリマスケレドモ
一旦住所ニ付テ事實主義ヲ取ツタ以上ハ餘程奇妙ナコトデアルト私ハ思フ如何

ニ夫婦ト雖モ都合ニ依ツテ同居シナイコトガアルソレガイツモ妻ノ住所ハ夫ト
同ジデアルト云フ譯ニハイカヌ況ヤ親子ニ於テラヤ軍人ナドノ如キハ規律ト
云フモノガ正シイカラ實際兵營地ニ居ラスト云フコトハナイカモ知レヌケレ
ドモソレナラ能能法定住所トシテ置カヌデモ事實上其處ニ住所ガアルノデ澤
山デアラウ要スルニ法定住所ト云フモノハ外國ニハ其例ガ多イケレドモドウ
モ理由ガ乏シイソレデ我新民法ニハ之ヲ採用シナカッタ要スルニ我民法ノ住所
ト云フモノハ飽クマデモ事實主義ヲ取ツテ居ル

茲ニ居所ガ例外トシテ住所ト看做サル場合ヲ申上ゲマスソレハ二ツアル一
ツハ住所ノ知レナイ場合

第二十二條 住所ノ知レタル場合ニ於テハ居所ヲ以テ住所ト看做ス

不良ノ徒ナドニナツテ來ルト事實上住所ノナイコトガアルサウ云フノハ法律上
住所ガ知レスト云フモノデアルソレカラサウデナイ立派ニ住所ガアツテモソレ
ガ分ラヌト云フコトガアリ得ル其時ニハイツモ何カ住所ニ代ハルモノガナク
テハ難テ御話ヲスベキ所ノ法律上住所ノ適用ノアルベキ場合ガ總テ如何トモ

スルコトガ出來ナクナルカラ餘義ナク居所ヲ以テ住所ト看做ス住所ガ其處ニ
ナイコトガ明カデアッタ所ガ現ニ其處ニ居ルカラ住所ガ分ラヌケレバ仕方ガナ
イソレヲ住所ト看做スノデアアル第二ニハ日本ニ住所ヲ有セザル者ハ日本ニ於
ケル居所ヲ以テ住所ト看做ス是ハ理窟カラ言フト無理ナコトデ明カニ外國ニ
住所ガアルソレヲ日本ニ住所ガナケレバナラヌト云テ居所ヲ以テ住所トスル
是ハ理窟カラ言フトヲカシイケレドモ便宜上必要ナコトデアアルサウセヌト云
フト外國ニ於テ或法律上ノ働ヲ爲サウト思フニ於テソレヲ認メヌカモ
知レヌサウスルト日本ノ法律ガ行ハレナクナラ仕舞フカラ居所ヲ以テ住所ト
看做スト云フコトニナラ居ル

第二十三條 日本ニ住所ヲ有セザル者ハ其日本人タルト外國人タルトヲ問
ハス日本ニ於ケル居所ヲ以テ其住所ト看做ス但法律ノ定ムル所ニ從ヒ其
住所ノ法律ニ依ルベキ場合ハ此限ニ在ラス

此但書ハナクモ本來分ルベキ等デスケレドモ文字カラ言フト分ラヌカラ書
イテアルガ法例ニハ雖モ住所ノ效用ノ處デ申上ゲマスルガ當事者ノ住所ト云

フモノガ屢ニ標準トナルソレコソ枚舉ニ遑アラズト云フモ宜イ位デヌ後ニ該
條ヲ申上ゲマスカラ今ハ略シマス兎ニ角法例デハ數多ノ場合ニ於テ住所地ノ
法律ヲ適用スルト云フコトガ屢アル此場合ニ於テハ國ガ違テ居レバコソ國際
私法ノ問題ガ起ルノデ法例ハ國際私法ニ關スル問題ヲ決シテ居ルノデアアルカ
ラ法例ニ謂フ所ノ住所ハ眞ノ住所デアアルコトハ疑ガナイコトデアアル唯詰リ文
字ノ上デ疑ハシイカラ但書ガ加ヘテアル所様ナコトハ法例ガ最モ著シイ例デ
アルカラ此處ニ法例ノ事ガ書イテアルガ外ニモアリマスソレハ規定ノ性質ニ
依テ解釋スル外ハナイ例ヘバ民事訴訟法第十三條第二項ノ住所ハ眞ノ住所
デアアルコト疑ナイガ同シク第百六十七條ノ二項ナドモ眞ノ住所ト解スルノガ
釋當デアラウト私ハ思フ裁判所ハ外國又ハ島嶼ニ於テ住所ヲ有スル原告若ク
ハ被告ノ爲メ特ニ附加期間ヲ定ムルコトヲ得是ガ居所ヲ以テ住所ト看做ス場
合終ニ假住所ノ事ヲ一言致シマス

「假住所」云フノハ或事件ニ關シテ住所ナラザル場所ヲ假ニ住所ト看做スノデ
アル是ハ居所デアラウトモ居所デナカラウトモ宜シイ——居所デナイコトガ

多イ例へバ辯護士ノ事務所ニ假住所ヲ置タト云フヤウナコトガアル日本ナド
デモ大抵サウ云フ處ニ假住所ハ置イテアルヤウデス此假住所ノ事ハ民法第二
十四條ニアル

第二十四條 或行爲ニ付キ假住所ヲ選定シタルトキハ其行爲ニ關シタル之
ヲ住所ト看做ス

此規定ハ廣イノデスカラ訴訟ニモ關スルシソレカラ訴訟外ノ法律行爲ニモ關
スル適用ノ稍ヤ多イモノヲ申上ゲマスルト組合ナドデ組合員ガ皆一ツノ土地
ニ假住所ヲ定メテ置タト云フコトガアル即チ組合ニ關スル事件ニ付テ問題ガ
起ラナラバイツモ例へバ東京ノ誰某ノ所ヲ私ノ住所ト見テ吳レト云フコトヲ
極メテ置タ是ハ便宜ナコトデ何カ各組合員ニ通知ヲ爲ス場合又ハ不幸ニシテ
訴訟ノ起ル場合ニ組合員ノ中デ甲ハ長崎ニ居ル乙ハ北海道ニ居ルト云フヤウ
デハ困ルカラチャント一ツノ土地ニ皆假住所ヲ持ツ居ルコトニスル是ハ外國デ
ハ随分例ノ多イコトト聞イテ居ル或ハ賣買ニ付テ是ハ例ノ少イ方デセウ
ケレドモ私ハ何處其處ニ假住所ヲ定メテ置タト云フ假ニ賣主ガサウ云フ

假住所ヲ定メタトスレバ賣主ニ對シテ物ノ引渡ヲ請求スルトキハソレニ向
テ督促ヲスル或ハ不幸ニシテ訴訟ノ起ル場合ニハ其處デ訴訟ヲ起スト云フコ
トニナル尙ホ民事訴訟法及ビ刑事訴訟法ニ特ニ假住所ニ關スル規定ガアル民
事訴訟法ノ第四百十三條受訴裁判所ノ所在地ニ住居ヲモ事務所ヲモ有セサル
原告若クハ被告ハ其所在地ニ假住所ヲ選定シ之ヲ届出ツ可シソレカラ刑事訴
訟法第十八條ニ訴訟關係人ハ裁判所所在ノ地ニ住セサルトキハ其地ニ假住所
ヲ定メ裁判所ニ届出ツ可シ否ラサルトキハ書類ノ送達ナシト雖モ異議ヲ申立
タルコトヲ得ストアル

以上ニテ住所ノ定義ヲ終ハリマシタ
次ニ第二住所ノ實用ノ御話ヲ致シマス
住所ハ法律上種種ノ場合ニ於テ必要デアル先ヅ重モナルモノヲ申スト云フト
第一ガ裁判管轄ノ標準トナル是ハ民事訴訟法第十條及ビ非訟事件手續法ノ到
ル處ニアル訴訟ニ於テハ被告ノ住所デアリマスガ非訟事件ニ於テモ主タル關
係人ノ住所ガ管轄ヲ定ムルコトニナツテ居リマス第二ニハ裁判上ノ期間ニ付テ

民事訴訟法第六十七條第二項ニ明文ガアルニ、裁判所ハ外國又ハ島嶼ニ於テ住所ヲ有スル原告若クハ被告ノ爲メ特ニ附加期間ヲ定ムルコトヲ得、第三ニハ債務ノ辨濟ノ場所ハ原則トシテ債權者ノ住所ト云フコトニナリ居ル、民法第四百八十四條、商法ニモ類似ノ規定ガアル、第二百七十八條、第四ニハ手形關係ニ於テハ住所ガ常ニ重要ナル問題デアアル、是ハ枚舉ニ遑アラズデアツテ、商法ノ手形ニ關スル規定ニハ住所ノ必要ガ認めラレテ居ルモノガ枚舉ニ遑アラズデアアル、第五ニハ被相續人ノ住所ガ相續ノ開始地トナル、民法第九百六十五條、サウシテ此相續ノ開始地ハ種種ノ點ニ於テ必要デアアル、矢張り裁判ノ管轄ニモ關係ガアル、第六ニ後見人ガ被後見人ノ住所ヲ市又ハ郡以外ニ於テ公務ニ從事スルトキハ是ガ後見人ノ理由トナル、民法第九百七條ノ二號、第七ニハ國際私法ニ於テ適用スベキ法律ノ標準ハ當事者ノ住所ニ依リテ定マル場合ガ頗ル多イ、是モ枚舉ニ遑アラズト云フモ宜イノデ、一箇條ハ申シマセヌ、第八ニハ國際法ニ於テ歸化ニ依リテ日本ノ國籍ヲ取得スルニハ必ズ日本ニ住所ヲ有セシメナラヌト云フコトガ原則ニナリ居ル、其外國籍喪失者ガ日本ノ國籍ヲ回復スルニモ矢張り日本

ニ住所ヲ有セシメナラヌト云フコトニカフテ居ル、ソレニテ明治六年第三百三號布告、是ガ明治三十一年法律第三十一號ヲ以テ改定ニナリ居ル、ソレノ第二條第一號ニ外國人ガ日本人ノ養子又ハ人夫ト爲ルニハ一年以上日本ニ住所又ハ居所ヲ持テ居ラネバナラヌトアル、此方ハ必ズ住所デナケレバナラヌトハナイケレドモ住所又ハ居所ト云フコトニナリ居ル、此等ガ重モナル場合デアアルガ、此外ニ公ノ書類ニ利害關係人ノ表示ヲ爲ス場合即チ利害關係人ガドウ云フ人デアアルカト云フコトヲ示スニ付テ大抵住所ヲ記載セシムルコトニナリ居ル、以上ニテ住所ノ御話ヲ終ハルマデ、

第二節 法人

法人ニ關スル主義ハ色々アルガ、私ノ信ズル所ニ據レバ法人トハ自然人ニ非ズシテ權利義務ノ主體タルモノデアアルト、斯ウ言ハウト思フ、尙ホ法人ノ事ハ法律辭書「法人」ト云フ處ニ種種ノ學說ガ掲グテアリマス、其間ニ於テハ先ヅ法人ヲ分ツテ公法上ノ法人及ビ私法上ノ法人ト致シマス、其

「公法上ノ法人ト云フノハ公權ノ主體トナルモノデアラフ。國、府縣、郡市、町村等ガ其重モノナルモノデアアル。此事ハ民法ニ於テ論ズル限ニ在ラズ、併シ公法上ノ法人ガ同時ニ私法上ノ法人トナルコトハアル。ソレハ是カラ申上ゲマス。

「私法上ノ法人」是ハ「自然人ニ非ズシテ私法上ノ權利義務ノ主體タルモノ」デアアル。私法上ノ權利義務ノ主體トナル結果ト致シテ一切ノ法律行為ヲ爲スコトモ出來ル。中ニ就テ訴訟ヲ爲スコトモ出來ル。尙ホ此法人ガ如何ナルコトヲ爲シ得ルカト云フコトハ後ニ申シマス。

私法上ノ法人ヲ細別致シマシテ公法人及ビ私法人トスル。公法人ハ同時ニ公法上ノ法人デアアルケレドモ併シ今ハ民法上カラ觀察シタノデアアル。公法人トハ公ノ職務ヲ有スル法人デアアル。ソレハ今申シタ國府縣郡市町村其外例ヘバ商業會議所ト云フモノガアル。是ハ明カニ法人トナツテ居ル。尙ホ市町村ノ内ノ區ト云フモノガ法人ナルヤ否ヤト云フコトハ一ノ疑問デアアル。近頃ノ大審院ノ判決例デハ法人ト見ルト云フコトニナツテ居ルヤウデス。併シ内務省アタリデハ法人ト見テ居ラス。是ハ一ノ疑問、ソレカラ「私法人」ト云フノハ是ハ公ノ職務ヲ有セザル法

人、民法デハ重モニ私法人ニ付テ論ズルノデアアル。

是ヨリ私法人ノ細別ヲ申上ゲマス。是ハ種種ニ區別スルコトガ出來ル。先ヅ少クモ二通りニ區別スルコトガ出來ル。第一ノ區別ハ「社團法人」ニ財團法人「社團法人」ト云フノハ二人以上ノ共同行為ニ因リテ設立シ且設立者其他ノ人格者ガ法人ノ構成分子ヲ成スモノデアアル。詰リ法人ガ人ヲ以テ組織セラレテ居ル場合デ、其人ト云フノハ個人デモ又法人デモ宜イ。法人ガ集テ法人ヲ形造ルト云フコトハ固ヨリ出來ル。「財團法人」ト云フノハ一定ノ目的ノ爲メニ供シタル財産ノ主體トシテ設立スルモノニシテ且構成分子タル人格者ナキモノデアアル。此場合ニ於テハ一旦法人ガ成立スル以上ノ設立者ハ法人ト法律上何等ノ關係ノナイモノデアアル。此處ハ社團法人ト財團法人ト全然異ナル所デアアル。

第二ノ區別ハ「公益法人」ト「營利法人」デアアル。公益法人トハ「公益ノミヲ目的トスルモノ」デアアル。營利法人トハ「公益ニ關スルト否トヲ問ハズ社員ノ財産上ノ利益ヲ目的トスルモノ」デアアル。故ニ單ニ教育ノミヲ目的トシテ居ル法人ナドハ公益法人併シ假令教育ノ目的ヲ以テシテモ營利ヲ目的トスル者ガ屬ニハアルヤウデ

ス、ンシナモノハ營利法人況ヤ鐵道會社運送會社ナドハ其會社ノ目的ハ公益的ノモノデアラモ社員ハ金錢上ノ利益ヲ圖ルモノデアアルニ因テソレハ矢張り營利法人茲ニ一言諸君ノ注意ヲ促ス必要アルノハ公益法人ノ中ニハ社團法人ト財團法人ト二種アル之ニ反シテ營利法人ニハ社團法人シカナイ、ソレデ私ハ「社員ノ財産上ノ利益」ト云フコトヲ前キニ申シマシタ、ナゼデアアルカト云フニ、財團法人ニ於テハ設立者ガ一定ノ財産ヲ一定ノ目的ニ供シテ法人ヲ設立シテ後ハ最早法人ノ利益ト共通ノ利益ヲ持ツ所ノ自然人ト云フモノハナイ故ニ私ノ利益ヲ圖ルト云フコトハアテ得ナイ、法人ノ目的ハ公益ノミヲ圖ルニ在ル、之ニ反シテ社團法人ニアラハ法人ト其社團ヲ形造ツテ居ル所ノ社員トハ人格ガ全ク別デハアルケレドモ而モ社團法人ノ利益ハ各社員即チ法人ヲ構成シテ居ル所ノ分子タル者ニ共通ノ利益トナルコトガアル、法人ガ金ヲ儲カルト云フコトガアルゾレ故ニ社團法人ニハ營利法人ト云フモノガアル現ニ獨逸ノ如キハ此公益法人ハ營利法人ノ區別ハ單ニ社團法人ニ付テノミ認メテ居ル實際ハ其通りニ相違ナイ、我邦デモ法律ノ解釋上自ラサウ云フコトニナツテ居ル

是ヨリ法人ニ關スル各種ノ問題ヲ研究シヤウト思フ即チ三ツノ問題ヲ是カラ論ジマス、第一ガ法人ノ設立、第二ガ法人ノ管理、第三ガ法人ノ解散

第一款 法人ノ設立

之ヲ分テ二段トシテ第一ハ法人ノ設立ノ條件、第二ハ法人ノ設立ノ效力ト致サウト思ヒマス

先ヅ法人ノ設立ノ條件ヲ申上ゲマス、之ニ付テ二ツノ大ナル主義ガアル、ソレガ今日學說ヲ二分シテ居ル、尤モ細カク云フト第三主義モアリマスケレドモ餘リ是ニハ贊成者ガナイカラ特ニ論ジマセス、其二大主義ト云フノハ假定說ニ實在說、法人ハ本來存在シナイモノデアアル、全ク無形ノモノデアアル、之ヲ法律ガ便宜上假定ヲ設ケテ、恰モ其處ニ一ツノ人格ガ存スルガ如ク看做シテ法人ト云フモノヲ認ムルノデアアルト云フノガ假定說、ソレカラ實在說ト云フノハ法人ト云フモノハ決シテ法律ガ假定ニ依テ認ムルノデハナイ、實際サウ云フモノガ存在シテ居ルノデアアル、ソレニ法律ガ人格ヲ認ムルノデアアルト云フノデアアル、此外ニ法人ト

云フモノハナイ、ソレナ名ヲ用フルノガ間違、居ルト云フ説ガアリマスケレドモ、ソレハ餘リ贅成者モナシ確ニ誤、タ説デアルト思ヒマスカラ別ニ論ジマセヌ、重モニ議論ノアルノハ假定説ニ實在説從來ハ假定説ガ廣ク行ハレテ居、タ殆ド疑ノナイモノトナ、タ居、タ其主義ハ根據ヲ羅馬法ニ取、テ居ル、ソレデ獨逸デモ羅馬法學者ハ通常此假定説ヲ取ル、然ルニ近來獨逸ノ日耳曼法學者一種ノ國粹保存論者——獨逸ニハ限リマセヌ今日ノ歐羅巴ノ大部分ハ昔日耳曼法ノ支配ヲ受ケテ居、タ土地デアアル、佛蘭西デモ白耳義デモ、瑞西デモ皆サウデスケレドモ矢張り獨逸或ハ日耳曼ト云フ名ヲ襲ウテ居ルモノガ今日ノ獨逸帝國デアアル、自然獨逸ニ於テハ此日耳曼法ト云フモノガ宛モ國粹ノ如ク見ラレテ居ル、羅馬法ガ遺入、テ以來羅馬法ト日耳曼法ハ其進歩ノ程度ニ於テ非常ニ懸隔ガア、タ、マア殆ド我邦ノ維新前ノ法律ト歐羅巴ノ法律位違、テ居、タト云、テモ宜カラウト思フ、ソレ故ニ丁度我邦ニ於テ歐羅巴ノ法律ガ勢力ヲ占メ、タヤウナモノデ、歐羅巴諸國ニ於テ皆羅馬法ガ非常ニ勢力ヲ占メ、タ、動モスルト佛蘭西ナドヨリモ（即チ是ハ羅甸人種ト通常言ハレテ居ルモノデアアルガ）日耳曼法ノ本國獨逸ニ於テ羅馬

法ガ餘計ニ行ハレテ居、タ事實ガアル位所ガ近來之ニ對スル反動ガ起、テ先ヅ國粹保存論者トモ謂フベキヤウナモノガ獨逸ハ獨逸デ日耳曼法ト云フ固有ノ法律ガアル、ソレヲ全ク度外ニ措イテ漫ニ羅馬法ニ心醉スルト云フノハ國體ヲ害フモノデアアルト云フヤウナ説ガ出、テ、ソレガ殊ノ外勢力ヲ持、テ今日デハ概シテサウ云フヤウナ頑固ナ説ガ勢力ヲ占メテ居ル、ソコデ此法人ニ付テモ日耳曼法學者ハ法律ノ假定ト云フヤウナ復雜シタ事ハ無論認メテ居ラス、法人ニ付テモソレハ誤、テ居ルト云フヤウナ説ヲ唱ヘ出シテソレガ巧ニ唱ヘラレタモノデスカラ今デハ却テ其方が勢力ガアルケレドモ其説ヲ讀シデ見ルト實ニ牽強附會デ到底我我ハ心服スルコトハ出來ヌ、今此大議論ヲ此處デ詳シク述ブル邊モアリマセヌガ大要ハ法律辭書ニ出テ居リマス、細カク論ズルト同ジ實在説ノ中ニモ多少論據ハ違ウテ居ル、ケレドモ先ヅ普通唱ヘル實在説ハ一體人格即チ權利義務ノ主體ト云フ資格ハ法律ガ認ムルモノデアアル、法律ハ單獨ノ自然人ニ人格ヲ認メヤウトモ又ハ或團體ニ人格ヲ認メヤウトモ其他ノモノニ人格ヲ認メヤウトモ自由デアアル、苟モ實際ノ必要ヲ認メタナラバ其人格ヲ認ムルノデアアル、

自然人ト雖モ法律上カラ言ヘバ當然人格ガアルトハ云ヘナイト云フノガ此實在說ノ重モナル論據ノヤウデス、ソコカラ致シテ先ヅ一ツノ玆ニ團體ガアル國家ハ最モ大ナル法人デスガ、一村落デアツモ又ハ僅カ數人ノ團體デアツモ一定ノ目的ヲ以テ集マデモノガ權利義務ノ主體ト爲ルコトガ必要デアラナラバ法律ハソレニ人格ヲ認ムル、團體夫レ自身ハ法律ガ造ルノデナイ、自然ニ存シテ居ルノデアアル、國ハ法律ト云フモノガ存在スルト殆ド同時ニ存シテ居ル、他ノ法人ト雖モ皆同ジコトデアアル、段段法律ガ進歩スルニ從テ或ハ會社ナドニ人格ヲ認ムルト云フコトニナル、即チ數多ノ人ガ集テ、ソレガ一定ノ目的ヲ持テ居ル、其一定ノ目的ノ爲メニ集マデ人ニ一ノ人格ヲ與フルノデアアルト云フノガ實在說ノ普通ノ說明ノヤウデス、ケレドモ私共カラ見ルト云フトソレハ頗ル分ラナイ話デ、一體權利義務ト云フモノハドウ云フモノデアアルカト云フコトヲ論ズレバ此問題ハ決スルコトガ出來ル、權利ハ色色ノ定義ノアルコトヲ嘗テ申上ゲタガ、私ノ取ル所ノ定義ハ法律ニ據リ他人ニ自己ノ行爲ヲ正當ト認メシムルコトヲ得ルカト申シマシタ、行爲ニ關スル力デアアル、行爲ト云ヘバ必ズ生物デナケレバナ

ラス、又此行爲ト云フ字ヲ避クル人モアルケレドモ或ハ「能力」「色色ナ字ヲ使ヒマスガ併シ何レニシテモ暗ニ行爲ト云フモノヲ認メテ居ルノデアアラウト思フ、或事ヲ爲シ能フト云フノデ能力トカ可能力ト云フ言葉モ出ル、爲スト云フコトヲ考ヘテ居ル、爲スト云ヘバ生物デナケレバ爲スト云フコトハナイ、而シテ植物ハ勿論人間以外ノ動物ヲ權利ノ主體トシテ認ムルコトハ文明國ニハナイ、シテ見ルト人ト云フ動物ノ行爲ニ關シテ始メテ權利ト云フ問題ガ起ル、義務モ私ハ或行爲ヲ爲スコトヲ強要セラルベキ法律上ノ位置ト定義スル、矢張り行爲ニ關係シテ居ル、況ヤ訴訟ノ如キハ無論行爲デアアル、默ラ居テ訴ガ起ルモノデナイ、デスカラ詰リ普通學ノ謂フ人格ト云フモノハ權利義務ノ主體タル資格デアアルト云フガ主體ト云フモノハ行爲ヲ爲スコトノ出來ルモノデナケレバナラス、ソレハ苟モ動物植物ト云フモノヲ除イタナラ人ニ限ル、是ハ疑ノナイコトデアアラウト思フ、例ヘバ所有權ハドンナ定義ニ據ラモ皆行爲ニ關シテ居ル、我民法ニハ「使用、收益及ヒ處分」ト云フ言葉ヲ使テ居ル、獨逸ニハ之ヲ概括シテ言葉ヲ使ウテ居ル、所有權ノ定義ハ詰リ物ニ付テ思フ儘ニ行爲スル權利ト云フノデア

ル、ドウシテモ人ヲ前提トシテ居ル、然ルニ所謂法人ナルモノハドンナモノデア
ル、先ヅ國ハドンナモノデアアル國ハ有機體ナドト云フ突飛ナ説ガアツ、是ガ一時
獨逸デ勢力ヲ占メテ居ツ、是ハ私共カラ見ルト淺薄ナ議論デ國ハ何カラ成立ツ
カ、是ハ疑ナシ、詰リ國民ト土地カラ成立ツ、所ガ土地ニハ動ク力ナドハアリマセ
ス、國民ガ動クコトガ出來ルダケ、然ルニ國民ト云フモノハ各、獨立ノ人格ヲ持ッ
居ル、國民ノ行動ト云フモノノ外ニ又國ノ行動ト云フモノハ事實ニ於テアリ得
ベカラザルモノデアアル、成程國民ガ我邦ノ如ク天子ヲ戴イテ、天子ノ行動ハ取リ
モ直サズ國ノ行動ト視ルト云フコトニナラ居ル國モアル併ナガラ天子ガ國デ
ハナイ、天子ハ國ノ主權者デハアルケレドモ天子夫レ自身ガ國デハナイ、ソレカ
ラ所謂立憲國ニ於テハ議會ト云フモノガアル、共和國ニハ大統領ガアルガ、是ハ
内閣總理大臣ノ少シ地位ノ高イヤウナモノデ、是ハ別段ニ論ズル必要ガナシト
スルト議會ト云フモノハナカ、大事ナ機關ニナラ居ル、其議會ハ國民ガ法律
ニ依ッテ選舉シテ、サウシテ國政ヲ議セシムルモノデアアル、其性質ニ付テハ公法學
者ノ間ニ議論ガアルガ、要スルニ議會ノ動ト云フモノガ直チニ國家ノ動デハナ

イ、極ク正直ニ考ヘテ見ルト所謂國家ノ動ト云フノハ國家ノ機關ノ動デアアル、其
機關ト云フモノハ己ノ資格ニ於テ動クモノデナイ、即チ自己ノ人格ニ於テ動ク
モノデナイ、ソレガ國家ト云フ人格ヲ代表シテ動ク、考ヘテ見ルト國家ト云フモ
ノハ詰リ空ナモノ、無形ナモノ、唯想像デ考ヘタモノデアアル、國家夫レ自身ガドウ
シテモ動クベキ筈ハナイ、動クモノハ國家デナクシテ國家ノ機關デアアル、其機關
ハ自己ノ人格ヲ以テ動クノデナクシテ國家ヲ代表シテ居ルモノデアアルト云ヘ
バドウシテモ「フ・クシヨント」云フモノヲ爰ニ認メナケレバナラス、所謂人格ト
云フモノハ權利義務ノ主體サウスレバ權利義務ハ常ニ行動ニ關シテ居ル、其行
動ト云フモノハ生物デナケレバ出來ヌ、就中人類デナクテハ出來ヌ、國ト云フモ
ノハ人類デハナイ、ソレハ人類ノ集リト土地トヲ併セテ之ヲ國ト云フ、而シテ或ハ
國民ノ集ラテ國ノ動デアアルト云フカモ知レヌガ、是ハ國體ニ依ッテハ誤ッテ居ル
ト謂ハナケレバナラス、日本ノ如キハ正ニ誤ッテ居ルト謂ハナケレバナラスガ假
ニ共和國ノ如キ國柄デ國民ノ動ガ即チ國ノ動デアアルト言ヒ得ラルル場合デモ
國民ハ各獨立ノ人格ヲ持ッテ居ル、ソレガ其外ニ國ノ人格ノ一部分ヲ代表シテ居

ルト云フコトハドウシテモ言ヘナイ、何トナレバ各人が獨立シテハ働タコトガ出来ヌカラデアル、サウスルトドウシテモ是ハ全ク別ナモノデアルト見ナケレバナラス、ソレデ國家有機體說モ下火ニナッタヤウデアル、サウスルト國家ニ付テハ法人實在說ガ當嵌ラナクナラ来ル、サウスルト外ノ法人ニ付テハ益當嵌ラナクナラ来ル、先ヅ會社ニ付テ言フ見ルト社員ガ十人アルトシマス、是ガ一ツノ會社ヲ形造ル、之ヲ法人トスル、成程社員ト云フ人格ガアル、其外ニ會社ト云フ人格ハ自然ニハナイ、自然ニハ十ノ社員ノ各自ノ人格ガアルト云フダケデアル、ソレガ集テ成事業ヲ目的トシテ會社ヲ立テル、サウスルト法律ハ是ニ人格ヲ認メル、其人格ト社員各自ノ人格トハ全ク別デアル、各社員ハ單ニ社員トシ又ハ株主トシテハアル、ソレト會社トハ全ク別デアル、ソレデ株主ガ會社ニ向テ訴テ起シタリ會社ガ株主ニ向テ訴テ起シタリスル、人格ヲ別ニ見テ居ルカラデアル、其十人ノ社員ガ一般ノ外ニ又一ツノ人格ノ十分ノ一ダケヲ持テ居ルト云フノハ如何ニモ牽強附會ノ說デアル、成程行動ハ違フ、會社ノ行動即チ社員トシテノ行動トソレカラ他ノ行動トハ違フ、各人が澤山ノ種類ノ違フタ行動ヲ爲スノデアル、私デ

モ法政大學ノ講師トシテノ行動ト唯一個ノ梅謙次郎トシテノ行動トハ違フ、就中官吏ガ官吏トシテノ行動ト私人トシテノ行動トハ違フ、ソレカラ商人ガ營業ヲ二ツ以上持テ居ルト、魚屋トシテノ行動ト、酒屋トシテノ行動トハ違フ、行動ノ種類ガ違フ度ニ人格ガ別デアルト云フナラバ會社ニ限ルコトデハナイ、魚屋ト酒屋ト二ツ持テ居ル、其外ニ家庭ノ一員タル人格ヲ持テ居ルト、人格ガ三ツニナル、ソレカラ又他ノ會社ノ株ヲ買フト四ツニナル、ソナコトハ獨逸學者ト雖モ認メナイ、然ラバ社員ガ十人デーツノ會社ヲ組ンデ居テモソレガ爲メニ十分ノ一ノ人格ガ生ズルト云フコトハ認メラレス、ソレデスカラ法人實在說ハ頓ト據ヲ所ガナイ、私モ二三ノ本ヲ讀ンデ見タガ讀メバ讀ム程據リ所ガナイ、如何ニシテ是ガ獨逸デ勢力ヲ占メ又我邦ニ於テモ勢力ヲ占メントスルカラ疑フ、就中財團法人ニ至テハ殆ド了解ニ苦ム、設立者ハ設立ト同時ニ最早法人ト無關係ニナツテ仕舞フ、サウスルト一定ノ目的ヲ有スル財産ガ其處ニ在ルダケ、是ニ何ヲ標準トシテ人格ヲ認メル、何ガ行動スル、マダ社團法人ハ社員ガ集テ成行爲ヲ爲スノデアル、併シ財團法人ニ至テハソレモナイ、全ク法人ノ代表者タル機關ノ行動

ヨリ外何ニモナイ、其機關ヲシテ行動セシムル所ノ基礎タル人格モナイ、之ニ人格ヲ認メル、其人格ガ自然ニ存在スルノデアルト云フコトハ殆ド牽強附會ノ甚シキモノデアル、ソレデユカラ社團法人ニ付テハ實在說ハ詳シク辯ジテ居ル、隨分本モ澤山アツテ説明モ長クシテアルガ、私ノ識ンダ本ニハ社團法人ノ事ハチヨット一言極ク簡單ニ論ジテアルノミデ詳シク論ジテナイ、丁度國家有機體說ガ近頃下火ニナリタヤウニ法人實在說モ亦下火ニナルダラウト思フ

然ラバ假定說ト云フノハドンナモノデアルカ假定說ハ私ノ思フニハ餘程理ニ合ナラ居ルト思フ、權利義務ハ今言フ通り一人ノ行爲ト云フコトガ主眼トナラ居ル權利義務ノ如何ナル定義ヲ取ラモ人ノ行爲ト云フコトガ直接間接ニ主眼トナラ居ル、サウスルト人デナケレバ本來權利義務ノ主體トナルコトハ出來ヌ答デアル、何トナレバ行爲ト云フモノガ人ノ行爲デアルカラデアル所ガ實際ソレデハ不便ガ多イ、ソレデ段段法人ト云フモノヲ認ムルニ至ラタ法人ト云フモノハ何デアルカ、ソレハ人デナイ、從テ本來ハ權利義務ノ主體トナルコトハ出來ヌ答ノモノデアル、事ト空ノモノデアルガ或目的ノ爲メニ假ニ人格者ヲ認メテ之ニ權

利ヲ持ツタセ義務ヲ負ハスノデアル或學者ノ「法人ト云フモノハナイノデアル、所謂法人ト云フモノハ詰リ一定ノ目的ヲ有スル財産ノ塊ヲ云フノデアル」ト云フ說ガ事實ニハ合ウテ居ルケレドモ、サウ云フ仕舞フト云フト無主物ニナル、其無主物ニシナイ爲メニ法人ト云フモノヲ法律ノ假定ニ依テ認メル、今國ニ付テ云テ見ルト國ト云フモノハ人民ト土地トノ塊デアル、是ハ全ク人爲的ノモノデアル、其證據ニハ昨日マデハ臺灣ガ支那領デアッタガ今日ハ日本領トナル、サウスルト臺灣ハ日本ノ國ノ一部ヲ成ス、其處ニ住シテ居ル人類モ日本國民トナルト云フ譯デアル、今度樺太ヲ若シ日本ガ取ラバ同ジコトデスガ是ハ人爲的ノモノ、サウスルト唯一定ノ土地ト一定ノ人民ヲ一ツノ國ト云フコトニ人ガ極メル、併ナガラ土地ハサウキ申ス通り行動ヲ爲サス、從テ權利義務ノ主體トナラヌ、人ハト云ヘバ無論各人ハ權利義務ノ主體トナリ得ルガ併ナガラ所謂國ト云フモノハ各人ノ行動デナイ、何カト云フト本來ハ國ノ機關ノ行動デアル、我邦ノ如キ立君國ニ於テハ君主ノ行動ガ常ニ國ノ行動ト看做サル、國ト君主ガ同ジト云フコトハ云ヘナイケレドモ併シ君主ノ行動ハ國家ノ行動ト看做サル、而モ「憲法」下云フモ

ノガ出來テ以來ハ其君主ノ行動ハ憲法ニ依テ多少ノ條件ヲ定メラレテ居ル其條件ノ一ツトシテ帝國議會ノ協賛ト云フモノガアルサウスルト例ヘバ法律ト云フモノガ出來ル法律ハ國家ノ意思デアルト云フケレドモ國家ト云フモノガ意思ナドヲ持テ居ル譯ハナイ又各國民ノ意思ハ國家ノ意思トハ違フソナラ何デアアル專制國ニ於テハ君主ノ意思ガ國ノ意思ト看做サルサウ云フ國デハ「國ハ我デアアル」ト君主ガ言フモエライ間違テ居ルトハ言ヘナイ併シ理論カラ言ヘバ間違テ居ルソレガ立憲國ニナラ來ルト君主ノ意思バカリデハイカヌ法律ニ付テハ帝國議會ノ協賛ヲ經ナケレバナラスト云フカラ帝國議會ノ意思ト云フモノガソレニ伴ハナケレバナラスソレガ合致シタトキニ始メテ國家ノ意思ト云フモノハ定マル國柄ニ依テ色色違フケレドモ我邦ニ付テ云テ見レバサウデアアル併ナガラ此君主ノ意思及ビ帝國議會ノ意思ト云フモノト國民ノ意思ト云フモノガ同ジカト云フト決シテ同ジデハナイ國民各自ノ意思ハ多クハ別別デアアル甲ハ其法律ニ規定シタル事ヲ望ム乙ハサウ云フ事ヲ望マス丙ハ何ニモ分ラヌ時トシテハ極端ナ場合ヲ云フト國民各自ノ意思ヲ問ウテ見タラバ皆反對

カモ知レヌソレデモ君主ノ意思ト帝國議會ノ意思ト合致スルト法律ト云フモノガ出來ルデスカラ是ト國民ノ意思ハ別デアアルサウ考ヘテ見ルト所謂國家ノ意思ハ國家ノ機關ノ意思デアアル其機關ト云フモノハ國自身デハナイ國ノ爲メニ政治ヲ爲ス職務ヲ持テ居ル機關ニ過ギヌサウスレバドウシテモ法律ガ國家ノ意思トシテ見ル所ノモノハ國家ノ機關ノ意思デアラテ而シテ國家ト云フモノハ意思モ何ニモナイ唯ソレニ意思ガアルモノノ如ク法律ガ認メル是ハ公法上ノ諸デスガソレヲ私法上カラ言フテ見テモ其通りデアアル國家ガ所有權ヲ持ツト云フコトハ無論出來ル國有財産ト云フモノガアル中ニハ家賃ヲ取テ貸シテ置クモノモアル所ガ此所有權ヲ行フト云フノハ誰ガ行フノデアアル今申ス通り國家ト云フモノニハ手モナケレバ足モナイトシテ見ルト國家夫レ自身ガ使用收益處分ヲ爲スト云フコトハ決シテアリ得ナイ誰ガ爲スカソレハ國家ノ機關ガ爲スノデアアル機關ハ自己ノ資格ヲ以テ爲スノデハナイ唯國家ト云フモノノ代ハリニサウ云フコトヲスルノデアアル丁度後見人ガ被後見人ノ代ハリニ或行爲ヲ爲スヤウナモノ被後見人ニ人格ガナカッタ其後見人ノ行爲ト云フモノハ全ク

人格ノナイ者ノ行爲ニナル、ソレト同ジ事デ國家ニ人格ト云フモノヲ認メスト
所有權ト云フモノハアリ得ナイ、ソコデ國家ニ人格ト云フモノヲ認メル其國家
ハ何處ニ在ルカト云フト、アリハシナイ無形ノモノデアル、況ヤ其他ノ法人例ヘ
バサキノ例デ人ガ十人寄テ會社ヲ立テタ、本來十人ノ人格ノ集リ、昔ハ大抵之
ヲ法人ト見ナイ、我邦デモ舊商法ノ施行セラルマデハ之ヲ人格ト認メテ居ラ
ス、唯十人ノ集リト見テ居ル併ナガラ法律ハ便宜上十人ニ共通ノ一ツノ利益即
チ鐵道事業ヲヤルトカ、學校ヲ興ストカ、其十人ニ共通ノ目的ヲ持ッテ居ル、即チ事
業其物ニ人格ヲ認メル、社員ニ人格ヲ認メルノデハナイ、社員ハ自ラ人格ヲ持ッ
テ居ル、ソコデ十人集テ會社ヲ立タルト忽チ十一人ノ人格ガ出來ル十人ノ社員ノ
各自ノ人格ニ加タルニ無形ナル一ツノ人格、ソレガ會社デアアル、同ジ人ガ何モ社
員トシテノ外ニ人格ヲ持ッテ居リ又社員トシテ十分ノ一ノ人格ヲ持ッテ居ルト云
フヤウナコトハ決シテナイ、ソレハ唯法律ノフクシヨシデ何ニモ無イモノヲ有
ルガ如ク見テ、是ハ會社ト云フ一ツノ人格者デアルト法律ガ云フカラ皆ソレニ
從フ、ソレガ所有權ヲ持ッテ居リ債權ヲ持ッテ居ルノデアアル況ヤ財團法人ニ至ッテハ

本來財產シカナイ自然ノ有様カラ言ヘバ實ハ無主物、ソレヲ法律ガ例ヘバ教育
ト云フ一定ノ目的ノ爲メニ供スルナラバ此モ一ツノ人格ヲ認メタル、無イノダ
ケレドモ有ルト假定メタル、サウスルトソレガ人格者、ナラ例ヘバ和佛法律
學校トナッテ土地ノ所有者トナリ、又諸君ニ向テ授業料ヲ請求スル權利ヲ持ッ若
シ拂ハナケレバ裁判所ニ訴ヘテ請求スル權利モ持ッテ居ル

此二ツノ主義ハ今日學者間ニ非常ニ説ガアルガ少クモ我民法ニ於テハ假定説
ヲ取ッテ居ル證據ガ私ハアルト思フ、其第一ノ證據トモ謂フベキハ法律ノ規定ガナ
ケレバ法人ト云フモノハ成立シナイト云ッテ居ルコトデアアル
第三、三條 法人ハ本法其他ノ法律ノ規定ニ依ルニ非サレハ成立スルコト
ヲ得ス

自然人ニ付テハ斯ナ規定ハナイ、自然人ニ付テハ第一條ニ私權ノ享有ハ出生
ニ始マルトアル、自然人ガ權利ヲ享有スルニハ法律上ノ人格ヲ有スルコトヲ前
提トシテ居ル、所謂法人實在説ヲ取レバ法人モ自然人モ同ジコトデナケレバナ
ラス、此處ガ明カニ我立法者ハ假定説ヲ取ッテ云フ證據デアルト云ッテ宜カラウ

ト思フ、此三十三條ニ依レバ法律ガナケレバ法人ト云々モノハナラザ得ナイト云フコトヲ認メテ居ル、私共ノ思フニハ例ヘバ獨逸デモ此主義ヲ取テ少シモ差支ナイ、成程獨逸ニハ慣習上ノ法人ト云フモノガアル、ソレハ則チ慣習法ニ依テ既ニ定テ居ルモノデアル、我邦ニ於テモ例ヘバ社寺ノ如キハ慣習法上ノ法人デアルト云フヲ宜カラウト思フ、成程維新後ニ色色ノ法令ガ出マシテ暗ニ社寺ヲ法人ト見テ居ル規定ガアル、ソレガ社寺ヲ法人ト見タノダト云ウヲ言ハレヌコトハナイケレドモソレハ幾分カ牽強附會、寧ロ當時ノ法律ハ社寺ハ固ヨリ法人ナリト前提シテ居ッタモノト云フ方ガ正シイデアラウト私ハ思フ、ソレデハ本來ナレバ民法ノ規定ヲ以テ律スルコトガ出來セヌカラ特ニ民法施行法第二十八條ヲ以テ「民法中法人ニ關スル規定ハ當分ノ内神社、寺院、祠宇及ヒ佛堂ニハ之ヲ適用セヌ」ト云フ規定ヲ置イタノデアアル、當時ハ社寺法ト名稱ハ鬼ニ角云フモノガ出來ル積リデアラ、案モ屢、出來タ、議院マデ出タ案モアルケレドモソレハ行ハレナカッタ、今日マデ矢張り其儘ニナラテ居ル、此外ノ法人ニ付テハ實ハ民法施行前ハ最

モ不明デ、社寺ト雖モ議論ガアツタ位況ヤ其他ノモノハ極メテ不明デアッタ、ソレデ民法施行法ノ第十九條ヲ以テ決シタ、民法施行前ヨリ獨立ノ財産ヲ有スル社團又ハ財團ニシテ民法第三十四條ニ掲ケタル目的ヲ有スルモノハ之ヲ法人トス云云、是デ法人ニナラタ是マデハ少クモ疑デアタノガ是デ確ニ法人トナラタ、是ノ結果デソレ、法人ニ關スル手續ヲ履ンダ團體ハ澤山アル、本條ニ特ニ「本法其他ト云フ字ヲ入レマシタノハ外デハアリマセヌガ」是ヨリ論ズル所ノ第三十三條以下ノ規定ト云フモノハ法人ニ關スル原則デアアル、特別規定ナキモノハ皆是ニ依ル併シ特殊ノ法人ニハ又特殊ノ法令ガアル、國ノ私法上ノ勸ニ付テハ、例ヘバ官有財産管理規則トカ其他種種ノ法令ガアル、況ヤ國ノ組織ニ至ッテハ公法ニ依ッテ定テ居ル、其他府縣郡市町村ノ如キモ同様デアアル、ソレカラ純然タル私法上ノモノト雖モ先ヅ最モ廣イモノハ商會社デアアル、商會社ニ付テハ商法ニ特別ノ規定ガアル、民法ノ法人規定ヨリモ數倍詳シイ所ノ規定ガアル、ソレカラ尙ホ特別ノ法人ヲ云ヘバ商業會議所ノ如キ公法的ノモノハ姑ク措イテ、取引所、產業組合、重要物產同業組合ト云フヤウナモノモアル、サウ云フヤウニ各種ノ法人ニ

各特別ノ規定ガアルノデ此等ガ玆ニ謂フ所ノ其他ノ法律デアル、是ヨリ論ズル所ハ其各種ノ法律ニ付テ一論ズルノデナク、單ニ民法ニ規定シテアル所ダケニ付テ論ジャクト思フ、是ガ第一ノ點、

第二ハ官許人又ハ準、則ニ依ラナケレバ法人ノ設立ヲ爲スコトハ出來ヌ、是ニモナカ、主義ガアテ、大別致シマスルト三ツノ主義トナル、第一ハ特許主義、此特許主義ト申ス、之ヲ細別致シマスルト云フト三ツニ分レル、其一ツハ國長特許主義、是ハ十八世紀位マデ、盛ニ行ハレタ主義デ法人ト云フモ世ハ滅多ニ認メナイ、之ヲ認メル場合ニハ君主ガ特ニ許サナケレバナラスト云フノデ、或ハ法律特許主義、一ツノ法人ヲ設立スル毎ニ一ツノ法律ヲ出シテ是ニ依ツテ特ニ其法人タルコトヲ認メルト云フ主義、我邦デモ此主義ヲ取テ居ル例ハアル、例ヘバ日本銀行、橫濱正金銀行ナドハ法律特許主義ニ依ツテ設ケテアルト云テ差支ナイ、ソレカ第三ガ官廳特許主義、是ハ最モ廣ク行ハレタ居ルモノデ、十九世紀ニ於テモ非常ニ廣ク行ハレタ居、タシ、今日仍ホ少クモ或種類ノ法人ニ付テハ是ガ行ハレタ居ル、國長特許主義ハ最モ幼稚ナル主義デ、其考ハ法人ト云フモノハ非常ナ異例

デアル、法律ノ原則ニ合ハナイモノデアアル、國長ガ其國長タル資格ニ於テ特ニ認メレバ宜イガ、左モナケレバ斯ク云フモノハ成立ガ出來ヌト云フ所カラ起テ居ル、尙ホ附加ヘテ法人ハ随分危險ナモノデスカラ其危險ヲ防グ爲メ即チ危險アリト認メレバ國長ガ許サヌ危險ナシト認ムレバ國長ガ許ストスル方ガヨイト云フコトモ理由ニ加ハツテ居ル、法律特許主義ハ是ニ較ベルト沿革上ハ新シイケレドモ基ク所ノ思想ハ同ジコトデ、法人ト云フモノハ非常ナ異例ナモノデアアル、法律ノ「フクシヨ」ニ依ツテ成立スルモノデアアルカラ特ニ之ガ爲メニ法律ヲ出サナケレバナラスト云フノデ國長特許主義ヲ距ルコト未ダ遠カラズデス、之ニ反シテ官廳特許主義ハ單ニ取締上必要デアアル、取締ノ上ニ於テ濫ニ法人ヲ設立スルコトハ許サヌ監督官廳ガソレヲ許サナケレバナラスト云フノデアツテ、此方ハ今日仍ホ實際ノ適用ヲ見テ居ル、併是ハ皆特許主義「特許ト云フノハ」各法人ニ付テ「特ニ許ス」ト云フノデアアル、ガカラ取引所ハ法人デアアル、商業會議所ハ法人デアアルト云フノハ特許主義デハナイ、日本銀行ト云フ一ツノ銀行ガ出來ル、是ハ許ス何何保險會社ト云フ一ツノ會社ガ出來ル、是ハ宜シイト云テ特ニ許スノデアアル、

第二ノ主義ハ準則主義。是ハ法人ヲ設立スルニハ斯ク云フ條件ガイル尙ホ設立後モ斯ク云フ規定ニ依ラナケレバナラヌト云フヤウニ準則ヲ定メテ置イテ、ソレニ依ルモノハ法人ト見ル、ソレニ依ラナイモノハ法人ト見ナイト云フ主義デアル。是ハ申スマデモナク第一ノ主義ヨリハ餘程進歩シタ主義デアルガ、是ダカラト云フテ彼ノ假定説ヲ拋棄シタノデハナイ、矢張り法律ガ斯ク云フ規則ニ從フモノハ法人ト見ル、即チ假定スルト云フノデアルカラ決シテ假定説ト牴觸シナイ、唯所謂實在説ニ據ルト特許主義ト云フモノハ殆ド意味ノナイコトニナル、唯取締ノ爲メニ特許ヲ必要トスルト云フコトハ差支ナイカモ知レスケレドモ、特許ニ依ラナケレバ創立ガ出來ナイトハ言ヘナイ筈デアアル。

第三ガ自由主義自由設立主義。是ハ或ハ最モ進歩シタモノノヤウニ見エルカモ知レスガ、併シ根本ニ於テ假定説カラ言フト誤ラ居ル、法人ヲ各人ガ自由ニ設立シテ宜シイ法律ハ少シモ干渉シナイト云フト試ニ之ヲ總テノ法人ニ認メルト云フコトニナラバ假定説デナクナラ仕舞フ、併シ所謂實在説ヲ取ル立法例ニ於テモ純然タル自由主義ヲ取ラタ例ハマダ私ハ聞カス、若シサウ云フコトヲ許シタ

ラハ非常ニ弊害ガ多イダラウケレドモ主義トシテハ一ツノ主義ニ違ヒナイ此ノ如ク三ツノ主義ガアリマスガ、我法律ハ如何ナル主義ヲ取ラタカト云フト法人ノ種類ニ依テ其取ル所ノ主義ガ違ウテ居ル、先ヅ第一公益法人ニ付テハ如何ナル主義ヲ取ラタカト云ヘバ是ハ官廳特許主義ヲ取ラタ第三十四條ニ之ヲ規定シテ居ル。

第三十四條 祭祀、宗教、慈善、學術、其他公益ニ關スル社團、又ハ財團ニシテ營利ヲ目的トセサルモノハ、主務官廳ノ許可ヲ得テ之ヲ法人ト爲スコトヲ得。

是ハ公益ノミヲ目的トスル法人デアアル、故ニ利益ノミアルモノダカラ自由ニ許シテモ宜イデハナイカト云フ考ガ起ラヌデモアリマセスガ、併シ我立法者ハサウ云フ風ニ見ナイ、ナゼ見ナイカト云フト公益ノミガ目的デアルカラ本當ニ公益ヲ圖ルナラバ固ヨリ宜シイケレドモ、名ヲ公益ニ假リテ以テ私益ヲ圖ル者ガ世ノ中ニハ多イ、之ヲ自由ニ設立セシメタナラバ如何ナル詐欺ガ行ハルカ分ラヌ、サウシテ公益法人ニハ直接ニ私ノ利益ヲ受クベキモノガ居ラス、營利會社

ナラバ社員ガ其會社ノ事業ニ依テ殆ド直接ニ利益モ受クル、害モ受クル所ガ公益法人ハ社團法人デアッタ所ガ社員ノ財産上ノ利益ニハ何等ノ影響モ及ボサス、故ニ社員ガ法人ヲ思フ念ハ概シテ商社會社ノ社員若クハ株主ガ會社ノ利害ニ付テ心配スル程ニハナイ、況ヤ財團法人ニ至リテハ法律上心配スベキモノモノガ居ラス、ダカララ法人ノ代表者ガドンナコトヲスルカ分ラス、又ドンナ法人ヲ設立スルカ分ラス、尙ホ附加ヘテ申スト云フト應テ設立ノ效力ノ處デ申シマスケレドモ法人ト云フモノハ獨立ノ財産ヲ持ツノデアルガ、獨立ノ財産ヲ持ツト云フコトハ法人ト取引ヲ爲ス者ノ爲メニ利益デアルト同時ニ又危險ガ之ニ伴ウテ居ル、即チ法人ノ設立者ハ如何ニ富者デアッタモ、社員ニハドンナ富者ガ居ッテモソレニ對シテ請求ヲ爲スコトハ出來ヌ、例ヘバ法人ガ千圓ノ借財ヲ爲ス、サウシテ法人ガ千圓ノ財産ヲ持ッテ居ラスケレバ債權者ハ忽チ損ヲスル何人ニ向ッテモ足ラザル部分ヲ請求スルコトハ出來ナイ、例外ハアルケレドモ原則トシテハサウデアアル、即チ公益法人ノ如キハサウデアアル、ソレ故ニ獨逸民法ノ如キハ公益社團ハ準則主義ト云フチ宜イデセウ、苟モ登記ヲ爲ス以上ハ自由ニ設立スルコト

ガ出來ル、特ニ許可ヲ要セズト云フコトニナツテ居ル、サウシテ却テ營利的社團ガ原則トシテハ特許ヲ要スルト云フコトニナツテ居ルケレドモ是ハ私共ニハ甚ダ了解ニ苦ム所デ見ニ角我民法ハ正反對ニナツテ居ル

是ガ公益法人ノ事、第二ニハ營利法人——營利法人ニ付テノ我民法ハ獨逸ト正

反對デ、原則トシテ準則主義ヲ取ツテ居ル獨逸デハ商社會社、株式會社ハ其目的如何ニ拘ハラズ商社會社デアアルハ準則主義デアアルガ、其他ノモノハ特許主義デア

ル、是ハ民法第三十五條ニ明文ガアル

第三十五條 營利ヲ目的トスル社團ハ商社會社設立ノ條件ニ從ヒ之ヲ法人ト爲スコトヲ得

前項ノ社團法人ニハ總テ商社會社ニ關スル規定ヲ準用ス

是ハ皆商法ノ規定ニ依ルコトニナツテ居ル、デスカラ例ヘバ鐵山會社デアルトカ、農業會社デアルトカ、漁業會社デアルトカト云フモノハ純然タル商社會社デハナイ、而モ矢張り商法ノ規定ニ依ラナケレバ之ヲ法人ト爲スコトガ出來ヌ、商法ノ規定ニ依ルト即チ準則主義、舊商法ニハ少クモ株式會社ニ付テハ特許ヲ要スル

トナツテ居テ、新商法ハソレニハ及バストナツテ、總テ準則主義ニ從テ、合名會社、合資會社、株式會社及ビ株式合資會社ヲ設立スルコトガ出來ル此四ツノ中ノ一ツヲ選バナケレバナラス、サウシテ各種ノ會社ニ付テ特別ノ規定ガアル、ソレハ商事會社ノミナラズ總テノ營利法人ガ皆ソレニ依ラナケレバナラス、營利的社團デ之ヲ法人ト見ナイモノハ民法ノ組合ニ關スル規定ニ依テ支配スルケレドモ、苟モ法人トスル以上ハ商法ノ規定ニ依ラナケレバナラス、其理由ハ成程營利法人ト雖モ間接ニ公益ニ關スルモノガ尠カラヌ、例ヘバ鐵道デアル、或ハ運輸營業デアル、或ハ保險業デアル、中ニハ特別法ノ存スルモノモアル、例ヘバ鐵道ニ付テハ私設鐵道法及ビ鐵道營業法ガアル、ソレカラ保險ニ付テハ保險業法ガアル、ケレドモソレ等ノ特別規定ノナイモノハ唯商法ノ規定ニ依ルノミデアル、ソレハナゼデアラウ、矢張り公益ニ關スル以上ハ特許主義ヲ取テ、安全デハナイカ、尙ホ進ンデ論ズレバ會社ノ事業如何ニ拘ハラズ株式會社及ビ株式合資會社ノ如キハ組織上公益ニ關スルコト最モ大ナルモノデアル、一ノ株式會社ガ破産ヲ爲スト云ヘバ是ガ爲メニ直接、間接ニ損害ヲ被ムルモノハ少カラヌソレガ延イテ

商業其他經濟上ニ少カラザル影響ヲ及ボス、サウ云フモノハ矢張り舊商法ノ規定ノ如ク政府ノ特許ヲ要スルコトシテ、方ガ宜クハナイカト云フ說ガアツテ、現ニ其說ハ嚴難巴ニモ一時ハ殆ド各國皆行ハレテ居テ所デアル、ケレドモ經驗上ドウモソレハ有害無益デアルト云フコトヲ覺テ、竟ニ今日デハ殆ド總テノ國ニ於テ株式會社、株式合資會社等ニモ特許ヲ要セヌ、純然タル準則主義ヲ取ルコトニナツタ、其理由ヲ簡單ニ言ヘバ一方ニ於テ營利會社ニハ必ズ社員ガ殆ド直接ニ會社ト利害ヲ同ジウシテ居ル、是ガ爲メニ始終監督ヲシテ居ル、苟モ準則ガ其宜シキヲ得テサヘ居レバ詰リ自治ニ任シテ置イテモ大ナル危險ハナイ、若シ會社ノ内部ニ不整理ナコトガアレバ忽チ株主カラ攻撃ヲ始メル調査ヲ始メル、ソレデ自ラ甚シキニ至ラナイ中ニ救済ヲ爲スコトガ出來ル、之ニ反シテ公益法人ハ法人ト利害ヲ共ニスルモノガナイ、ソレデ動モスルト社員モ放任シテ餘リ注意ヲシナイ又ハ財團法人ノ如クマルキリ監督スベキ者ガ居ラス、ソレデ據ナク特許主義ヲ取ルノデアル、他ノ一方ニ於テハ營利會社ハ私益ヲ圖ルモノデアルト云フト餘リ必要デナイモノノヤウニ聞エマスケレドモサウデナイ、公益法人ヨリハ

尙ホ一層必要ナモノデアル、殖産興業ト云フモノガ國家ノ元氣ヲ維持シテ行クノデスカラソレガ興ラナケレバ到底國家ハ繁昌スル譯ニイカヌ、幾ラ陸軍海軍ガ具ツテ居テモソレバカリデハイカヌ、ソレデスカラ殖産興業ト云フモノガ十分ニ興ラナケレバナラス、ソレニハ營利會社ト云フモノガ文明國ニ於テハ最も必要ナモノデアル、成程時トシテハ不必要ナ會社ノ興ルコトモアル、寧ロ有害ナル會社ノ興ルコトモアル、ケレドモ概シテ之ヲ言ヘバ世ノ中ノ必要ニ應ジテ興ルモノ、ソレヲ一政府ガ干涉シテ特許シタ上デナケレバ之ヲ立テルコトガ出來スト云フコトニナルト動モスルト有益ナル會社ガ之ガ爲メニ妨ゲラルル折角有益ナル會社ガ興ラウトシテ居テモ政府ノ役人ガ色色ナ故障ヲ言フ爲メニトウト止メテ仕舞フト云フコトモアル、又ハソレガ爲メ手數ヲ要シテ時機ヲ失シテ仕舞フト云フコトモアル、其他細カク言ヘバ色色ナ弊害ガアルカラ到底特許主義ト云フモノハ營利法人ニ付テハ有害無益デアルト云フコトガ一般ニ認メラルルニ至ツタ、ソコデハ準則主義ヲ取テ而シテ一旦商事會社ニ付テ此主義ヲ取ルナラバ他ノ營利法人ニ付テモ此主義ヲ取ルノガ當然デアル、獨逸ノ如キ

商事會社ニ付テハ準則主義ヲ取リナガラ他ノ營利法人ニ付テ矢張り特許主義ヲ取ルト云フノハ殆ド了解ニ苦ム、貿易ヲ目的トスル所ノ會社ハ商事會社デア、ソレハ自由ニ之ヲ設立スルコトガ出來ル、唯商法ノ規定ニ依ル必要ガアルバカリ、然ルニ漁業ヲ目的トスルモノ、鑛山業ヲ目的トスルモノ、或ハ農業ヲ目的トスルモノニハ特許ヲ要スルト云ツタナラバ其不權衡ナルコトハ喋喋ヲ俟タヌデアラウト思ヒマス、要スルニ原則トシテ營利法人ニ特許ヲ要スルト云フコトハ幼稚タルヲ免レスト思フ、却テ公益法人ニ付テハ特許主義ヲ取ルノガ當然ト思フ、右ノ理由ニ依テ我民法ニハ公益法人ニ付テハ官廳特許主義ヲ取リ、營利法人ニ付テハ準則主義ヲ取ツタノデアル、サウシテ詰リ會社ニ關スル規定ハ商法ニアリマスケレドモソレハ實際商法ニ特別ナルモノデハナクテ、總テノ營利會社ニ通ズルモノデアル

以上ニテ設立ノ條件ノ第一及ビ第二ヲ論ジ了リマシタカラ次ニ第三、設立行為ノ御話ヲ致シマス

法人ノ設立行為ハ社團法人ト財團法人デ違フ、第一、社團法人ニ付テハ定款ナル

モノヲ要スル、其定款ト云フハ如何ナルモノデアルカト云フト、其中ニ記載スベキコトハ民法第三十七條ニ規定シテアル、詰リ法人ノ基礎トナルベキコトヲ總テ記載シナケレバナラヌコトニナラテ居ル

第三十七條 社團法人ノ設立者ハ定款ヲ作リ之ニ左ノ事項ヲ記載スルコトヲ要ス

一、目的、

二、名稱、

三、事務所、

四、資産ニ關スル規定、

五、理事ノ任免ニ關スル規定、

六、社員タル資格ノ得喪ニ關スル規定、

此定款ハ「記載トアルノデスカラ無論書面デアル中ニ記載スベキコトハ唯今朗讀致シタ箇條ニ依テ明カデアリマスガ中ニ就テ「資産ニ關スル規定」ト云フノハ或ハ法人設立ノ際ニ既ニ一定ノ財産ヲ備ヘテ居ルコトモアル、或ハ設立ノ後

社員ガ一定ノ出資ヲ爲スコトモアル、ソレ等ノ事ガ此ニ謂フ所ノ「資産ニ關スル規定」、社員タル資格ノ得喪ニ關スル規定」ト云フノハ如何ナルモノガ社員デアるか、又如何ナル事情ガ生ジタナラバ社員ガ其資格ヲ失フカ、即チ退社ヲ爲スカト云フヤウナコトヲ云フノデアル

此定款ノ性質ニ付テハ學者間ニ議論ガアル、或ハ是ハ契約デアルト云フ、現ニ獨逸ナドデ少クモ會社ノ定款ニ付テハ「ゲゼールシャフト」ラグ「會社契約」ト云フ字ヲ使フ、是マデハ定款ハ契約デアルト云フ説ガ寧ロ多數ヲ占メテ居タヤウデアルケレドモ私ノ信ズル所ニ據レバ是ハ契約デナイ、成程社團法人成立ノ際ニハ必ズ一ノ契約ガアルト云フコトハ前提トシテ居ル、即チ二人以上ノ人ガ一ツノ社團法人ヲ設立シヤウデハナイカト云フ約束ガナケレバ是ハ成立セヌ、其約束ハ無論契約デアルケレドモ其契約ガ此處ニ謂フ所ノ定款デハナイ、此處ニ謂フ定款ナルモノハ先ヅ定義トシテ申シマシタナバ「社團法人ノ設立ヲ目的トスル所ノ社員ノ共同ノ意思ヲ表示スル書面デアルト、斯ウ謂ハナケレバナルマイカト思フ、決シテ社員共同ノ契約デハナイ、其所爲ノ種類ヲ申シマスト云

フト矢張り是ハ單獨行為、サウシテ是ハ要式行為、書面ヲ作ラナケレバ成立シ
ナイ所ノモノデアル、此定款ハ法人成立ノ要素デアルカラ之ヲ基礎トシテ法人
ガ成立シタ以上ハ後日ニ於テ之ヲ變更スルコトハ出來ヌ等強ヒテ變更シヤウ
ト思ヘバ必ズ總社員ノ同意ヲ得ナケレバナラス等、設立ノ際ニモ總社員ノ同意
ニ因テ成リタモノデアルカラ、之ヲ變更スルニモ亦總社員ノ同意ヲ要スル等、而モ
之ヲ變更シタラバ果シテ同一ノ法人ト云ヘルカドウカ、或ハ全ク異ナル法人
ト謂ハナケレバナラスカモ知レヌ、少クモ定款ノ中デ極ク重要ナル事ヲ變更ス
ル場合ハサウデアル、最モ著シキモノハ目的ノ變更、サウ云フ重要ナルコトヲ變
更スレバ正ニ法人ノ變更ガアル、即チ前ノ法人ハ消滅シテ又新ナル法人ガ成立
スルモノト見ナケレバナラスト云フ説ガ最モ有力デアル、少クモ理論上ニ於テ
ハ疑ノナイ所デアル、目的ノ如キ重要ナル事ガ變更セラレタナラバ理論上ハ同
一ノ法人デハナイ、違フタ法人デアルト謂ハナケレバナラスケレドモ、ソレハ實際
ニ不便ナルコトデアル、世ノ中ノ事ハ始終變遷シテ參ルノデアルカラソレニ從
ウテ定款モ變更シテ參ラナケレバナラス、ソレガ出來ナイト云フハ困ル、其度毎

ニ法人ハ全ク新ニナルノデアルト云ヘバ初ノ法人ニ付テ後ニ論ズベキ清算ノ
手續ヲ爲シ、サウシテ又新ニ設立ノ手續ヲ爲サナケレバナラスト云フコトニナッ
テ如何ニモ煩ハシイ、働モスルトソレガ新ナル法人ノ設立ノ妨ニナル、故ニ先ヅ
以テ定款ハ變更セラレテモ法人ハ變更セラレヌ即チ同一ノ法人デアルト云フ
コトニセヌケレバナラス、此事ハ今日デハ少クモ社團法人ニ付テハ一般ニ認メ
ラレテ居ル、民法法人ニ在テモ又商會社ニ在テモ皆認メラレテ居ル、唯之ヲ變
更スルニ如何ナル條件ヲ要スルカト云フコトガ第二ノ問題デアル、是モ唯今申
シタヤウニ理論カラ言ヘバ全社員ガ同意シナケレバ變更ハ出來ヌ等デアル、初
メ法人ヲ設立スルトキニ社員ハ初ノ定款ト云フモノヲ當テニシテソレニ同意
ヲシタ、又後日入社シタ者ト雖モ矢張り定款ヲ見テソレニ同意シテ進入ッ、故ニ
之ヲ變更スル場合ニハ理論上ハドウシテモ總社員ノ同意ヲ要スルト謂ハナケ
レバナラス、現ニ商會社ニアツテモ合名會社及ビ合資會社ニ付テハ總社員ノ同
意ヲ要スルコトニナツテ居ル、合名會社ニ關スル商法第五十八條ガ合資會社ニ付
テ第五條ニ準用シテアル、ケレドモ社團法人ノ中ニハ隨分多數ノ社員ヲ以テ

組織シテ居ルモノガアルカラ總社員ノ同意ヲ得ルコトハ困難ナル場合ガ多イデアラウト云フコトヲ豫想シテ民法ニハ總社員ノ四分ノ三ノ同意ト云フコトニナツテ居ル

第三十八條 社団法人ノ定款ハ、總社員ノ四分ノ三以上ノ同意アルトキニ限リ之ヲ變更スルコトヲ得

唯是ハ一般ノ規定デアツテ定款ヲ以テ之ニ異ナル規定ヲ設クルコトヲ許シテ居ルゾレハ社団法人ノ中デ社員ノ數ノ少イモノノ如キハ或ハ丁度合名會社合資會社ニ於ケルガ如ク總社員ノ同意ヲ要スルト云フコトニスルモノモアラウシ、又反對ニ社團法人ノ中デ社員ノ數ノ特ニ多イモノハ過半数ノ同意其他比較的容易ニ定款ノ變更ヲ爲スコトヲ得ルヤウニ定メルコトガアルゾレハ定款ノ定メル所ニ從フコトニナツテ居ル(但定款ニ別段ノ定アルトキハ此限ニ在ラス)商法デモ株式會社及ビ株式合資會社ニ在テハ定款ノ變更ガ比較的容易クナツテ居ル、容易イノデハナイ到底總社員ノ同意ナドト云フコトハ事實上出來マセスカラ幾分カ實際行ハルルヤウナ條件ヲ定メテ居リマス、即チ株式會社ノ定款ノ變更

ニ付テハ商法第二百九條ニ定款ノ變更ハ總株主ノ半数以上ニシテ資本ノ半額以上ニ當タル株主出席シ其議決權ノ過半数ヲ以テ之ヲ決スト云フコトニナツテ居ル其外假決議ノ規定モアルケレドモンレハ略シマスソレカラ株式合資會社ニ付テハ商法第二百四十四條ニ合資會社ニ於テ總社員ノ同意ヲ要スル事項ニ付テハ株主總會ノ決議ノ外無限責任社員ノ一致アルコトヲ要ス第二百九條ノ規定ハ前項ノ決議ニ之ヲ準用ス「タル」二百九條ハ今讀ンダ簡條デ詰リ株主總會ニ於テハ總株主ノ半数以上ニシテ資本ノ半額以上ニ當ル株主出席シ其議決權ノ過半数デ決議ヲ爲シテ其外ニ無限責任社員ガ皆一致シナケレバナラスト云フコトニナツテ居ル要スルニ社員ノ數ノ多イ社團ニアツハ總社員ノ同意ト云フコトハ實際得ラレナイト云フコトヲ立法者ハ見テ居リマス、又民法上ノ社團法人ニ在テハ設立ノ際主務官廳ノ許可ヲ要スルコトニナツテ居ルニ依ツテ定款ヲ變更スル場合ニモ亦主務官廳ノ認可ヲ要スルコトニナツテ居ルハ是ハ尤モナコトデ主務官廳ガ設立ノ許可ヲ與フルトキニハ主トシテ定款ノ規定ヲ見テ其妥當ナルコトヲ認メテ愛ミテ許可ヲ爲スノデアアル然ルニ其定款ヲ主務官廳ノ許可ナ

タ變更スルコトガ出來ルトシタナラバ動モスレバ主務官廳ヲ欺クコトニナル、舊商法ニ於テハ株式會社ハ主務官廳ノ許可ヲ受ケナケレバナラヌコトニナツテ居ルニモ拘ハラズ定款ノ變更ハ必ズシモ主務官廳ノ許可ヲ受ケナクテモ宜イトナツテ居タノハ餘程不當デアルト云フコトヲ私共ハ認メテ居タノデアアル、ソレデ第三十八條第二項ニ此事ガ規定シタル

定款ノ變更ハ主務官廳ノ認可ヲ受クルニ非サレハ其效力ヲ生セス、右ハ社團法人ノコトデアアル、是ヨリ第二、財團法人ノ御話ヲ致シマス

財團法人ノ設立行爲ハ所謂寄附行爲デアアル、寄附行爲ト云フモノハドンナモノデアルカ先ヅ其内容若クハ要素ヲ申上グルト第三十九條ニ之ヲ規定シテ居ル、第三十九條、財團法人ノ設立者ハ其設立ヲ目的トスル、寄附行爲ヲ以テ第三十七條第一號乃至第五號ニ掲ケタル事項ヲ定ムルコトヲ要ス

三十七條第一號乃至第五號ト云フノハ目的、名稱、事務、所、資產、ニ關スル規定、理事ノ任、免、關スル規定、デアアル、要スルニ定款ニ掲グベキ事務ト違フノハ唯社員タル資格ノ得喪ニ關スル規定ト云フモノナイダケデアアル、財團法人ニハ社員ガナ

イカラ自ラ此違ヒガアル、此寄附行爲ナルモノハ理論カラ言ヘバ書面ヲ以テセズモ宜シイ、定款ハ必ズ書面デアアル、故ニ記載ト云フ、寄附行爲ハ書面ニハ限ラヌ、故ニ之ヲ記載スルトハ言ハヌ、定ムルト言フ、併ナガラ實際ハ大抵書面ガアルダラウト思フ、其譯ハ證據トシテモ書面ニ認メテ置カナケレバナラヌバカリデナク主務官廳ノ許可ヲ要スルノニ其手續トシテハ必ズ書面ヲ以テシナケレバナラス、日本ノ官廳ハナカナカ口頭デ述ベタコトハ採用致シマセヌ、デスカラ實際ハ書面ガナケレバナラス、唯併シ理論カラ言ヘバ寄附行爲其物ニハ書面ハイラヌ、唯主務官廳ニ對シテ設立ノ許可ヲ申請スルニ申請ノ書面ハイルカモ知レス、之ニ反シテ社團法人ニアツテハ其外ニ定款ト云フ書面ガ是非ナケレバナラヌ其處ガ違フ

此寄附行爲ハ性質上如何ナルモノデアアルカト云フニ是ハ、財團法人ノ設立ヲ目的トスル設立者ノ意思表示デアアル、サウ云フト定款トタント違ヒガナイガ、唯定款ノ方ハ社員ノ意思表示デアアル、社員ト云フモノガ法人設立ノ後ニモ矢張り法人ノ構成分子トシテ存シテ居ル、之ニ反シテ所謂寄附行爲ハ設立者ガ財團法人

ヲ設立スル意思ヲ表示スルマデ意、法人ガ成立スレハ設立者ト云フモノハ法律上法人ト何等ノ關係ヲモ有セザルモノニナル、其處ガ大變違フ尙ホ茲ニ此寄附行爲ガ定款ト違フコトヲ申上ゲマスルト、第一ニハ定款ハ前ニ申シタ第三十七條ニ揭ゲタル六ツノ事項ヲ具ヘテ居ラヌケレバ全ク無効デアル、法人ノ設立ヲ實行スルコトハドウシタモ出來ヌ、之ニ反シテ寄附行爲ニ在テハ其中ノ或事柄ヲ定メテ置カナクテモアトカラ補フコトガ出來ル、第四、條、財團法人ノ設立者ハ其名稱、事務所又ハ理事、任、免、ノ方法ヲ定メヌシテ死亡シタルトキハ裁判所ハ利害關係人又ハ檢事ノ請求ニ因リ之ヲ定ムルコトヲ要ス、

詰リ寄附行爲ニハ目的、名稱、事務所、資産ニ關スル規定及ビ理事ノ任、免ニ關スル規定ヲ定メナケレバナラヌト云フコトニナリテ居ルケレドモ實ハ其中デ目的ト資産ニ關スル規定トヲ定メテサヘ置ケバソレデ法人ハ成立スルコトガ出來ル、他ノモノハ定テ居ラヌデモ今朝讀シタル箇條ニ依テ之ヲ補充スルコトガ出來ル、成程目的ト資産ニ關スル規定ガナケレバ法人ノ基礎ト云フモノガ全ク

ナイ、何ノ爲メニ法人ヲ設クル、又財團法人デアアルノニ其財産ガナケレバ財團ト云ヘナイ、其財團ハ今直グニ此ニ存セズトモソレヲ組成スル方法ガ切メテ定ツテ居ラナケレバナラヌ、ソレガ定テ居ラヌケレバ法人ノ基礎ガマルデナイノデスカラ、ソレハイカヌ、ソレダケ定テ居レバ他ノ事ハ定テ居ラヌデモ宜シイ、成程名稱モ事務所モアトカラ定メラルル、理事任、免ノ事ノ如キハ如何様ニモ定メ得ラル、唯諸君ガ或ハ疑ヲ懷イテソレナラバナゼ社團法人ニ付テモ同様ニ規定シナイカ、社團法人ニ付テモ目的ト資産ニ關スル規定サヘ定メテアツタラバ他ハアトカラ補充スルコトガ出來ルト云コトニナゼ極メナカッタデアラウカト曰ハルルデアラウガ、是ニハ大ニ理由ガアル、社團法人ハ社員ガアル、ソレガナケレバ法人ハ成立タヌ、故ニ其提出スル所ノ書面ガ不完全デアラナラバ之ヲ改メテ出セト云フコトガ出來ル、成ルベク名稱ト雖モ事務所ト雖モ他ノ事ト雖モ設立者ヲシテ之ヲ定メシムル方ガ宜シイ、所ガ財團法人ニ在テハ法人ノ構成分子ガナイ、其寄附者ハ或ハ既ニ死亡シテ居ル、即チ遺言ヲ以テ財團法人ヲ設立スル場合ノ如キハ設立者ハ既ニ死亡シテ居ル、外國デハ其例ガ多イ、日本デモ將來ソレガ多

カラウト思フ、然ラズシテ即チ遺言デチク生前處分デ法人ヲ組成スル場合ト雖モ社員ハナイ、ダカラ其設立者ガ死亡シテ仕舞ヘバモウ設立ハ出来ヌ、ソレデハ新角財團法人ヲ設立シヤウト云フノデ寄附行爲ヲ爲シタ、然ルニ主務官廳ノ許可ヲ得ルマデニ其者ガ死亡シタ、サウスルト最早自ラ補フコトハ出来ヌノデア、ル其時ハ已ムヲ得ヌカラ既ニ目的ト資產ニ關スル規定ガ定テ居ルナラバ他ノ裁判所ニ於テソレヲ補ウテ宜シイト云フコトニナラ居ル

今一ツ異ナルコトハ定款ハ變更ガ出来ル、寄附行爲ハ變更ガ出来ヌ、此事ハ随分世間デ誤解ヲ爲ス人モアリ又意外ノコトニ思フ人ガアリマスカラ一言辯ジテ置カナケレバナラス、理論カラ言ヘバ是ハ斯ウナクハナラス、定款ハ社員ガ作ルモノ其定款ヲ作タ所ノ社員ガ矢張り法人ノ構成分子デアル、故ニ其社員ガ後日之ヲ改ムルコトガ出来ルト云フノハ尤モナコトデアル、元彼等ガ作タモノデアル、然ルニ寄附行爲ノ方ハ法人設立ノ際ニ寄附者ガ意思ヲ表示シテ是ニ因テ法人ハ成立スル、其成立ノ後ハ最早寄附者ト法人ノ間ニハ何等ノ法律上ノ關係モナイ、サウスルト寄附行爲ヲ變更シヤウト云フテ誰ガ變更スル、變更スベキ者

ガナイ、故ニ理論カラ言ヘバ寄附行爲ノ變更ト云フコトハアリ得ベカラザルコトデアル、又實際ノ必要カラ申シテモ社團法人ハ矢張り社員ノ集會デ難テ詳シク論ズベキ社員總會ト云フモノガアラ、ソレガ法人ノ事務ヲ行ウテ行クノデスカラ定款ノ變更ヲ必要トスル場合ニ其社員總會ガ之ヲ變更スルト云フコトハ尤モデアルガ、寄附行爲ニ付テハ寄附者ハ法人成立ノ後管ニ理論ニ於テ法人ト關係ヲ有セザルノミナラズ實際ニ於テモ原則トシテ關係ヲ持タヌ、然ラバ寄附行爲ヲ變更スルト云フテ誰ガ變更スル、前ノ寄附者ハ法人ト關係ハ持タヌコトガ實際ニ於テモ多イ、然ルニ其寄附者ガ寄附行爲即チ法人ノ基礎ヲ變更スルコトガ出来ルト云フノモヲカシイ、就中其者ハ既ニ死亡シテ居ルカモ知レヌ、遺言ノ場合ナラバイツモ死亡シテ居ル、相續人ハ成程財産ハ承繼スルガ、ソレガ法人ノ事業ニ付テ被相續人ト同ジ利害ヲ持チ、同ジ公義心ト云フモノヲ持ツカト云フニソレハ必ズシモサウ云フ譯ニイカヌ、然ルニ其相續人ガ被相續人ノ寄附行爲ヲ勝手ニ變ヘルコトガ出来ルト云フコトハドウシテモ認ムル譯ニイカヌ、然ラバ理事即チ法人ノ事務ノ管理者ガ之ヲ變更スルコトヲ得ルカ、ソレハ猶更出来

ス法人ノ理事ハ唯定款寄附行爲ニ定テ法人ノ事務ヲ執ル者デアアル、ソレガ法人ノ基礎タル寄附行爲ヲ變更スルコトガ出來ルト云フコトハドウシテモ之ヲ認ムル譯ニイカス、サウ考ヘテ見ルトドウシテモ一般ノ規定トシテ寄附行爲ノ變更ト云フコトハ殆ド有リ得ベカラザルコトデアリマス、唯實際ハ多少其必要ヲ感ズルコトガアル、中ニ就テ事務所ノ變更トカ名稱ノ變更トカ理事ノ任免ニ關スル事柄トカ云フヤウナモノニハ随分變更ヲ必要トスルコトガアリ得ルケレドモ、必要ニ必要ト云フコトハ誰ガ之ヲ認定スルカト云フヲ見ルト一般ノ規定トシテドウシテモソレヲ認ムル譯ニイカス、唯寄附行爲ニ豫メ變更ニ關スル規定ヲ設ケテ置クコトハ固ヨリ差支ナイ、民法ハ態度サウ云フコトヲ規定シテハ居リマセヌケレドモ、公ノ秩序ニ關セサルコトハ定款デモ寄附行爲デモ定ムルコトガ出來ルカラ變更ニ關スルコトヲ定メテ置クコトハ少シモ差支ナイ

是ガ定款ト寄附行爲ノ異ナル點デアリマス、尙ホ寄附行爲ノ性質ニ付テ一言シナケレバナラスコトガアル、定款ノ性質ニ付テハ先刻申上ゲタヤウニ大變議論ガアルガ、寄附行爲ノ性質ニ付テハ議論ハ格別ナカラウト思フ、併シ餘程奇妙ナ

モノデアアルト云フコトハ認メナケレバナラス、定款ノ方ハ假令定款其レ自身ハ契約デナイト云フタ所ガ兎角社員ト云フモノガ其處ニ居テ、ソレノ意思表示デアルト云フカラ實ニ工合ガ宜イ、法人ノ成立ノ場合ニモ社員ハ居ル、ソレガ居ラスケレバ社團法人ハ成立ハシナイ、所ガ寄附行爲ノ場合ニハ愈、法人成立ト云フトキニ寄附者ト云フモノガ居ルカト云フト居ラヌコトガアル、遺言ノ場合ナライツモ、居ラナイ、サウデナクテモ設立マデニハ寄附者ハ死ンデ仕舞テ居ルコトモアル、又假令生キテ居テモ前カラ屢、申上グル通り寄附者ト法人ノ間ニハ法律上ノ關係ハナイ、社員ナラ社員總會ノ分子トシテ直接ニ法人ト關係ヲ持ツ、ソコデドウモ一體此寄附行爲ト云フモノハ如何ナル性質ノモノデアラウカト云フコトガ疑問トナル、先ヅ他ノ法律行爲ト較ベテ見ルト生前處分デアレバ贈與ニ似テ居ル、甲ガ乙ニ或財産ヲ與フルト云フノト其甲ガ乙ナル法人ガ組織セラレタラバソレニ或財産ヲ與ヘタイト云フノト稍ヤ似テ居ル、ケレドモ是ハ違フ、ナゼ違フカト云フト贈與ハ一ノ契約デアアル、獨逸民法ノ如キハ契約トシテ居ラヌケレドモ、我民法デハ確ニ契約デアアル、故ニ寄附行爲ヲ假ニ贈與デアアルトシタナ

ラバ寄附者ノ意思表示ニ對シテソレヲ受ケル者ハ少クモ居ラナケレバナラス、所ガマダ居ラス、法人ハマダ其時ニハ成立シナイ、主務官廳ノ許可ヲ得テ始メテ成立スル、マダ成立シナイモノデアルカラソレガ贈與ヲ受ケヤウト云フ意思表示ヲスル氣遣ヒハナイ、併ナガラ餘程贈與ニ似テ居ルトハ謂ハナケレバナラス、ソコカラ致シテ第四十一條ノ第一項ニ

第四十一條 生前、處分ヲ以テ寄附行爲ヲ爲ストキハ、贈與ニ關スル規定ヲ準用ス。

我民法ニハ幸ニ贈與ニ特別ナル規定ト云フモノハ極メテ少イ、中ニハ性質上適用ノナイコトモアル、稍ヤ其適用ノアリサウナコトヲ申シマスト第五百五十一條ニ贈與者ハ原則トシテ擔任義務ガナイト云フコトガアル、其意味ハ贈與ノ目的ト爲シタル所ノ權利ガ贈與者ニ屬シテ居ラナクテモ例ヘバ自己ノ所有物ニ非ザルモノヲ贈與シテモ贈與者ハ善意デアルナラバ責任ヲ負ハス、サウスルト贈與シタト云フタケレドモ實際受贈者ハ何ニモ貰ハスト云フコトニナルカモ知レヌ、ソレデモ仕方ガナイ、又ハ贈與ノ目的物ニ瑕疵ガアツテモ贈與者ガ善意デア

ルナラバ責任ヲ負ハス、ソナコトガ矢張り然ル、寄附行爲ノ目的ト爲シタ財産ガ寄附者ニ屬シテ居ラストキニモ寄附者ニ責任ガナイ、物ニ瑕疵ガアツテモ責任ガナイト云フコトニナル。今度ハ遺言ノ方、此方ハ餘程遺贈ニ似テ居ル、遺言ハ單獨行爲是ハ生前處分——今度ハ遺言ノ方、此方ハ餘程遺贈ニ似テ居ル、遺言ハ單獨行爲デアル、遺言者ノ意思ノミデ成立スルモノデアル、ソレダカラ是ハマダ法人ガ成立シヤウトシマイト效力ヲ生ズルデアラウ、從テ遺贈ト遺言ヲ以テ寄附行爲ヲ爲スノト同ジモノデアルト云フ考ガ起ルケレドモ是レ亦違フノデス、ソレハ成程遺言ト云フモノハ單獨行爲デアル、遺言者ノ意思ノミデ成立スルコトハ疑ナイケレドモ、少クモ遺言ガ效力ヲ生ズル時、即チ遺言者ノ死亡ノ時ニ受遺者ガ生存シテ居ラナケレバナラス、デスカラ遺言者ノ死亡ノ時ニマダ生マレナイ者ハ受遺者トナルコトハ出來ナイト云フノガ本則尤モ胎兒ニ付テハ例外ガアル、ソレハ生マレタル者ト看做スト云フノデアリマスケレドモ、マダ孕マレモシナイ者デアルナラバ駄目デアル、私ガ例ヘバ死スル場合ニ遺言ヲシテ私ノ子ガ若シ蘇ヲ生シタナラバ此財產ヲ與ヘルト云フ、私ノ子ガマダ妻モ持タヌヤウナモノ

デアルナラバ孫ハイツ生マルルカ分ラヌ外國ノ法律デハ其效力ヲ認メテ居ル例ガ少クナイ佛蘭西語デ「フ・デ・イ・コン・ミ」羅句語デ「フ・デ・イ・コン・ミ・ラスム」ハ歐羅巴デハ認メラレテ居ルガ我邦ニハソシナモノハ認メヌ所ガ此法人ノ設立ヲ目的トスル所ノ寄附行爲ハドウデアルカト云フト成程一應ハ胎兒ニ似テ居ル寄附行爲ガ土臺トナツテソレニ主務官廳ノ許可ガ加ハレバソレデ設立ガ出來ヌカラ胎兒ニ似テハ居ルケレドモ胎兒ハ有形ノ人體デアリマスカラ同ジモノデハナイサウスルト是ニ遺言ノ規定ヲ直チニ適用スルコトハ出來ヌソレデ單ニ準用シテアル今ノ箇條ノ第二項

遺言ヲ以テ寄附行爲ヲ爲ストキハ遺贈ニ關スル規定ヲ準用ス
トアル遺贈ニ關スル規定ハ數多クアツテ此處ニ之ヲ一枚舉スル迄ハアリマセヌガ其中デ稍ヤ著シイ一例ヲ申上ゲマスルト遺留分ト云フモノガアル相續人ニ一定ノ財産ヲ遺シテ置カナケレバナラスト云フ規定ガアルソレヲ超ユル遺言ヲ爲シタナラバ其超ユル部分ニ付テハ之ヲ取消スコトガ出來ル法文ニハ滅殺ト云フ字ガ使アラケレドモ取消ト云フモ宜イサウ云フ規定ガ是ニモ依マ

ル例ヘバ法定家督相續人タル直系卑屬ノアル場合ニ於テハ財産ノ半分ヲ遺サナケレバナラスト云フ規定ガアル此場合ニ半分ヨリモ多クノ財産ヲ寄附行爲ヲ以テ法人ノ財産トシヤウトシタナラバ矢張り半分マデニ減ラサルサウ云フコトガ當嵌マル(第千百三十條)

以上ハ法人ノ設立ノ行爲ノ御話デアリマシタ是ハ法人ノ一般ノコトデアル即チ內國法人日本ノ法律ニ從ウテ法人ヲ設立スル場合デアル次ニ外國法人ノ御話ヲ致シマス

之ニ關スル法文ハ第三十六條デアル

第三十六條 外國法人ハ國國ノ行政區畫及ヒ商會社ヲ除ク外其成立ヲ認許セズ但法律又ハ條約ニ依リテ認許セラレタルモノハ此限ニ在ラス
前項ノ規定ニ依リテ認許セラレタル外國法人ハ日本ニ成立スル同種ノ者ト同一ノ私權ヲ有ス但外國人カ享有スルコトヲ得サル權利及ヒ法律又ハ條約中ニ特別ノ規定アルモノハ此限ニ在ラス

外國法人ニ付テ主義ガ二ツアル一ハ認許說ト申シマセウカソレハ外國法人ヲ

ハ原則トシテ認ムルト云フ說外國ニ於テ法人タルモノハ内國ニ於テモ法人ト認ムルト云フノデアル、ソレカラ今一ツハ不認許說ト申シマセウカ、原則トシテ外國ノ法人ハ認メヌト云フ說此二ツノ主義ノ孰レヲ取ルカト云フ事ノ前ニ抑モ外國法人トハ如何ナルモノデアルカト云フコトヲ一言スル必要ガアラウト思ヒマス例ヘバ外國人ノミニテ我邦ノ法律ニ從ウテ設立シタル法人ハ果シテ外國法人デアルカ、ソレトモ内國法人デアルカ、是ハ内國法人デアル、縱令設立者ガ外國人デアラウトモ日本ノ法律ニ依テ設立シタル所ノ法人ハ總テ内國法人デアル、縱令社團法人ニアラテ社員ガ總テ外國人デアラウトモ矢張り内國法人デアル、從テ其内國法人ハ總テ我邦ノ法人ノ如ク例ヘバ土地所有權ヲ持ツコトモ出來ル、茲ニ「外國法人」ト云フノハ外國ノ法律ニ依テ設立シタル所ノモノデアル、尙ホ商法第二百五十八條ニ依レバ日本ニ本店ヲ設ケ又ハ日本ニ於テ商業ヲ營ムヲ以テ主タル目的トスル會社ハ外國ニ於テ設立スルモノト雖モ日本ニ於テ設立スル會社ト同一ノ規定ニ從フコトヲ要スト云フ規定ガアル是ニ依テ會社ハ日本ニ本店ヲ設ケ又ハ日本ニ於テ商業ヲ營ムヲ以テ主タル目的トスルモノ

ハ皆日本ノ法律ニ從ハナケレバナラヌト云フコトニナラ居ル、他ノ法人ニ付テハ此ノ如キ規定ガナイカラ詰リ初ニ申シタ通り日本ノ法律ニ從ウテ設立シタル法人ハ内國法人デアルシ、其他ノモノハ外國法人デアル

此外國法人ハ内國ニ於テ成立スルモノト認ムベキヤ否ヤト云フコトハ非常ニ議論ノアル問題デアラ、又各國ノ法律ガ區區ニ互テ居ル所デアルケレドモ、一旦法人ニ付テ假定說即チ法人ハ實際存在セザルモノデアル、ソレヲ法律デ以テ存在シテ居ル如ク看做スノデアルト云フ說ヲ取レバ此問題ヲ決スルコト極メテ容易イノデアル、凡ソ法律ノ效力ノ及ブ範圍ハ一國ニ限ルノデアル、日本ノ法律ハ外國ニ效力ヲ及ボサス、其代リ外國ノ法律モ日本ニ於テハ效力ヲ有セス、或程國際私法ノ問題ナドニ於テ或場合ニ日本ノ裁判所デ外國ノ法律ヲ適用スルト云フコトハアリマスケレドモ、ソレハ外國ノ法律ガ我邦ニ於テ直チニ效力ヲ有スルノデハナイ、我邦ノ法律ニ於テ或場合ニ外國ノ法律ニ依ルヲ經當若クハ便利ト認メテ其法律ニ依ルベキコトヲ定メテ居ルカラデアル、即チ國際私法問題ニ付テハ法例ノ規定アルガ爲メニ或場合ニ外國ノ法律ヲ適用スルノデアル、是

ハ理論上カラ言ヘバ我邦ノ法律ガ其場合ニ英吉利佛蘭西獨逸等ノ法律ヲ適用スルコトヲ命ジテ居ルノデアル、取リモ直サズソレハ矢張り日本法デアル、又條約ノ結果ト致シテ往往外國ノ法律ヲ適用スベキコトガアル、ソレハ所謂領事裁判權俗ニ謂フ治外法權ノ結果ト致シテ實際外國ノ法律ヲ適用スルト云フコトニナル、我邦ニ於テモ明治三十二年マデハ外國人居留地ニ於テ所謂領事裁判權ヲ認メテ居タノデアル、其結果實際外國ノ法律ヲ適用シテ居タノデアル、今日デモ我邦ヲ除ク外ノ東洋諸國、支那、朝鮮、暹羅等、ソレカラ歐羅巴ニ足ラ掛ケテ居ラモ土耳其ナド此等ノ國國ニ於テハ歐羅巴諸國ガ俗ニ謂フ治外法權ヲ行ウテ居ル、支那、朝鮮ナドニ於テハ我邦モ矢張り之ヲ行ウテ居ル、是ハ外國ニ我邦ノ法律ヲ行フ、或ハ歐羅巴諸國ガ東洋諸國ニ其國ノ法律ヲ行フト通常申シマスケレドモ學理上カラ言ヘバ矢張りソレハ條約ニ依テ東洋諸國ガ歐羅巴諸國ノ法律ヲ適用スルコトヲ定メタノデアル、支那朝鮮ニ於テモ條約ニ依テ我邦ノ法律ヲ適用スベキコトヲ定メタノデアル、故ニ其點カラ言ヘバ矢張りソレハ其國國ノ法律デアル、決シテ法律ガ國境ヲ出デテ當然其效力ヲ及ボスト云フコトハナイ、是

ニ於テ一旦法人假定説——法人ハ法律ガ假定メタノデアル、實際存在スルモノデナイト云フ説ヲ取タナラバ外國法人ノ內國ニ於テ人格ヲ有セスト云フコトハ明カデアル、外國ノ法律ニ於テハ此ノ如キ人格ヲ認メルケレドモ內國ニ於テハ認メナイ、否內國ニ於テソレヲ認メルト否トノ自由ヲ持テ居ル、當然外國ノ法人ガ內國ニ於テ存在スルト云フコトハナイ、是ニ於テ不認許説ガ學理上最モ穩當ナルモノデアルト云フコトニナル、我民法ハ則チ此主義ヲ取タノデアル、原則トシテハ法人ハ法律ガ作タモノデアルカラ外國ノ法律デ作タモノガ當然我邦ニ於テ人格ヲ有スルト云フコトハナイ、唯併ナガラ是デハ實際不便デアル、先ヅ第一、國——外國ヲ法人トシナカッタラバ非常ニ不利益ナルコトガ多い、試ニ日本ガ或國ト條約ヲ結ンデ其國カラ償金ヲ取ルト云フ條約ヲ結ビマス、此場合ニ於テ外國ノ法人タルコトヲ認メナカッタラバ其國ハ債務ノ主體トナルコトガ出來ス、然ラバ縱令條約ヲ以テ或償金ヲ拂フト申ス約束ヲシテモソレハ法律上無効デアル、人格ノナイ者ノ約束デアルカラ償權債務ノ關係ヲ生ゼスト、斯ウ謂ハナケレバナラス、ソレデハ却テ我邦ノ爲メニ不利益デアル、其他總テノ問題

ニ付テ外國ノ人格ヲ認メナカタナラバ不便ガ甚ダ多イニ依テ是ハ是非認メナ
ケレバナラス。又、日本デ云フ見ルト府縣郡市町村是ハ法人ト認メナタモ非
常ニ困ルト云フコトハナイ。國ヲ法人ト認メナケレバナラス程ノコトハナイ。既
ニ日本ニ於テモ府縣郡制ノ改正以前ニ在テハ府縣郡ノ法人タルヤ否ヤト云
フコトハ疑問デアッタ。私ハ法人デアッタと思フケレドモ反對説ガ随分アッタ。又外國
ノ例ヲ見テモ此等ノモノガ必ズシモ法人トナラハ居ラス。例ヘバ佛蘭西ニ於テ
我邦ノ郡ニ相當スル「アロンヂスマン」ト云フモノハ法人デナイ。府縣ニ相當スル
「デバルトマン」ト云フモノハ今日ニ於テハ法人デアルコトハ疑ナイケレドモ、ソ
レモ一時ハ疑ハシカッタ。其位デアツテ行政區畫ハ必ズシモ法人トシケレバナラ
スト云フコトハアリマセスケレドモ、苟モ本國ニ於テ之ヲ法人トシテ居ルナラ
バ矢張り我邦ニ於テモ之ヲ法人トスル方ガ便利デアアル。理論カラ言ヘバ一旦一
國ノ人格ヲ認ムル以上ハ其一部分タル行政區畫ノ人格ヲ認メタ所デ少シモ差
支ナイ。實際ニ於テハ其人格ヲ認ムルノヲ便利トスル場合ガアル。例ヘバ外國ノ

府縣市ナドデ發行スル所ノ公債ソレヲ我邦ノ人民ガ買受タルコトガアル。此場
合ニ於テ外國ノ府縣市ナドノ人格ヲ認メナケレバ非常ニ不便デアアル。誰ガ債務
者デアアルカ。債務者ガ分ラヌ。或ハ府縣民全體デアアル。市民全體デアアルト云フコト
デアッタラソレコン大變面倒ナ事ニナル。

第三ニハ商社會社。商社會社ト云フモノハ矢張り之ヲ法人ト認メナケレバ
非常ニ不便ガ多イ。我邦ノ會社モ隨分外國ニ出テ貿易ヲ爲シテ居ル。亞米利加或
ハ支那朝鮮又ハ歐羅巴等ニ出テ商賣ヲシテ居ル。是ガ外國ノ商社會社ト取引ヲ
爲シタ場合ニ其商社會社ガ人格ヲ認メラレスト云フコトデアッタラバ餘程不便
デアアル。又外國ノ商社會社ガ日本ニ來テ取引ヲシテ居ル。亞米利加歐羅巴等ノ會
社ガ澤山來テ商業ヲ營ンデ居ル。是ガ法人タル資格ヲ認メラレスト云フコトデ
アルト頗ル不便デアアル。例ヘバ外國ノ會社ヲ相手取テ訴テ起サウト云フトキニ
若シ其會社ノ人格ヲ認メスト云フコトデアアルト社員全體ヲ相手取ラナケレバ
ナラス。株式會社ナラバ株主全體ヲ相手取ラナケレバナラス。是ハ非常ニ煩ハシ
イノミナラズ。時トシテハ殆ド不能デアアル。株主ハ大キイ會社デアアルト云フト數

國ニ分レテ居ル、ソレヲ皆一度ニ相手取テ訴ヘヤウト思フモ實際訴ヘルコト出
出來ヌ、殊ニ訴訟ノ當時何人ガ株主デアルカト云フコトハ動モスルト分ラヌ、假
ニ或時期ニ於ケル株主ノ氏名ガ分テモ株主ハ日代ハル其度毎ニ訴訟ノ當事
者ガ代ハルト云フコトデハ到底事實ニ於テ訴訟ガ出來ヌ又外國ノ會社ガ原告
トナテ訴ヲ起スト云フ場合ニモ其社員ガ皆連署シナケレバ訴ガ起セスト云ツタ
ラバ殆ド訴ヲ起スコトガ出來ヌ、苟モ今日ノ如ク互ニ甲ノ國カラ乙ノ國ニ法人
ノ代表者ガ出掛ケテサウシテ取引ヲ爲ス時勢ニ於テ此ノ如クデアツタラバ實ニ
不便デシヤウガナイ、ソレ故ニ細カイ調べハシテ居マスケレドモ時ヲ要シマス
カラ申シマセヌガ、要スルニ各國ノ法律ニ於テ大抵ハ外國ノ商會社ノ人格ヲ
直接又ハ間接ニ認メルコトニナツテ居ル、我邦ニ於テモ此趨向ヲ見又實際ノ便利
ヲ考ヘテ、今朝讀シタル第三十六條ニ規定セルガ如ク例外トシテ第一ニ國第二
ニ國ノ行政區畫第三ニ商會社此三ツノモノハ當然人格ヲ有スルモノト認メ
テ居ル、勿論國ノ行政區畫デモ本國ニ於テ法人ト認メザルモノ、又商會社デモ
本國ニ於テ法人ト認メザルモノハ決シテ我邦ニ於テ法人ト認メルノデハナイ、

此外ノモノ即チ主トシテ所謂公益法人ハ我邦ニ於テハ原則トシテ其人格ヲ認
メスト云フコトニナツテ居ル、其理由ハ初ニ申シタ通りデ、一旦假定説ヲ取ツタ以上
ハ當然ノ事デアルト思ヒマス、又實際ニ於テモ所謂公益法人ナルモノハ公益上
ノ目的ヲ有スルガ爲メニ特ニ其人格ヲ認ムルト云フノデアルケレドモ、公益ナ
ルモノハ動モスルト國ニ依テ違フ例ヘバ露西亞教ノ國ニ於テハ露西亞教ヲ弘
メルト云フコトハ固ヨリ公益ヲ助クルノデアアル故ニ其目的ヲ有スルモノハ公
益上必要ナモノデ之ヲ目的トシテ法人ヲ設立スルコトガ出來ルト謂ハナケレ
バナラスケレドモ、我邦ニ於テハ此ノ如キ法人ハ動モスルト公益ニ害ノアルコ
トガアル、故ニ或國ニ於テハ之ヲ公益上必要ナリトシテ其人格ヲ認メテモ我邦
ニ於テハ其人格ヲ認メナイト云フコトガナケレバナラヌ、或ハ又政治上ノ團體
デアテモ共和國ニ於テ共和主義ヲ鼓吹スル所ノ團體ハ公益上必要ナルモノデ
アテ其人格ヲ認ムルト云フコトガ當然デアラウケレドモ、我邦ノ如キ立君國ニ
於テハ或ハンレガ有害デアアルカモ知レヌカラ此ノ如キ法人ノ存在ヲ認ムルコ
トハ出來ヌカモ知レヌ、要スルニ此公益ト云フコトハ少クモ今日ノ時勢ニ於テ

ハ國ニ依テ異ナル、甲ノ國ガ公益ナリト認メタモノハ必ズシモ乙ノ國ガ公益ナリト認ムル譯ニハイカス、然ラバ所謂公益法人ハ國國ガ能ク調査シテ之ヲ許シテ宜イコトデアル、甲ノ國ガ公益上必要ナリ若クハ有益ナリトシテ認メタル人格デアアルカラト云フ、當然乙ノ國ニ於テ之ヲ認メナケレバナラヌト云フコトハナイ等デアアル、ソレ故ニ我民法ノ主義ハ即チ原則トシテ外國法人ノ人格ヲ認メヌノデアアチ、其適用ハ主トシテ公益法人ニアル、是ハ學理上ニ於テ其當ヲ得テ居ルノミナラズ實際ニ於テモ穩當ナル主義ト謂ハナケレバナラヌト私ハ思ヒマヌ、尤モ外國ノ公益法人デモ例ヘバ慈善ヲ目的トシ又ハ學問ノ研究ヲ目的トスルヤウナ法人デアレバソレハ利ノミアテ害ノナイモノデアアルカラ特ニ條約ニ依リ若クハ法律ニ依テ其人格ヲ認ムル必要ガアルデアラウト云フノデ第三十六條第一項ノ但書ガアルノデアアル

是ハ外國法人ノ人格ヲ認ムルヤ否ヤノ問題デアアル、尙ホ進ンデ一旦外國法人ノ人格ヲ原則トシテナリ又ハ例外トシテナリ認ムルトシタ以上ハ其權利能力如何ト云フ問題ガアル、此問題モ亦學者間ニ議論ノアル問題デアラ、各國ノ法律

ガ一定セザル所デアアル、或說ニ據レバ一旦外國法人ノ人格ヲ認ムル以上ハ其權利能力ハ本國法ニ依テ定メナケレバナラヌト云フ、其理由ハ色色アリマスケレドモ省略致シマシテ、私ハ其說ヲ理論上ニ於テ又實際上ニ於テ誤フチ居ルモノト信ジテ疑ハヌ、理論上ニ於テハ元元法人ノ人格ヲ認ムルト云フコトハ我我ノ信ズル所ニ據レバ法律ノ作用デアアル、法律ガ或法人ノ人格ヲ認メヤウトモ認メマイトモ勝手デアアル、自然人ハサウハイカス、自然人ノ人格ヲマルデ認メヌト云フコトハ原則トシテ出來ナイガ、法人ハ素ト人爲的ノモノデアアルカラ出來ル、從タ一旦其人格ヲ認メタト云ウチモ是ガ權利能力ヲ定ムルノハ矢張り一國ノ法律ノ自由デアアル、言葉ヲ換ヘテ曰ヘバ我權利能力ヲ條件トシテ法人ノ人格ヲ認ムルト云フコトガ出來ル、即チ外國法人ノ人格ヲ認ムル場合ニ於テ苟モ人格ヲ認メタ以上ハ其本國ニ於ケル權利能力ヲ當然認メナケレバナラヌト云フコトハ決シテナイ、權利能力ヲ定ムルニモ亦矢張り內國法ニ依ル、從テ或法人ノ爲メニ特別ノ規定ガナイナラバ矢張り內國ノ同一ノ種類ノ法人ト同ジ權利能力ヲ持ツト謂ハナケレバナラヌ、此問題ハ隨分ヤカマシイ問題デアアルガ會社ニ付テ

ハ商法ニ特別ノ規定ガアリマスカラ深ク論ズルコトヲ要セズ、其他ノ法人ニ付テ見ルト、マダ我邦ニハ規定ノナイコトデアリマスケレドモ佛蘭西獨逸ナドニハ規定ガアリマスガ凡ソ法人ガ餘リニ多クノ財産ヲ持ツト云フコトハ危險デアル、是ハ直譯ニ致シマスルト死^〇手^〇財産^〇普通ノ人間ハ手ガ活キテ居マスカラ動キマス、從テ財産ヲ一旦取得シテモ亦ソレヲ他人ニ譲ル、然ラザルモ之ヲ利用スル所ガ或財産ガ法人ノ手ニ歸スルト通常法人ハ動かナイ、手ガチツトモ動カス、死ンデ居ルヤウナモノデ其財産ヲ他人ニ譲渡スト云フコトモ滅多ニナイシ、又ソレヲ利用スルト云フコトモナイ、ソレデ法人ノ財産ノコトヲ(死手財産)下云フ此死手財産ト云フモノハ一ニハ危險ナモノデ、又一ニハ不經濟ナモノデアアル、一箇人デアレバ一時多クノ財産ヲ一手ニ集ムルコトガアツテモソレハ動モスルト又散ズル、長ク一人ノ手ニ財産ガ集ラ居ルト云フコトハ比較的少イ、故ニ其危險モ亦少イ、之ニ反シテ法人ガ多クノ財産ヲ集ムルト云フコトニナルト其手ガ動カヌ代ハリニ普通安全デ、一旦集テ財産ハ動モスルト永久ニ同ジ所ニ存スル、長イ内ニハ是ガ非常ナ勢力ヲ占メル、遂ニ是ガ國家ノ權力ニ抵抗スルガ如キ勢力ヲ

持ツコトガアル、即チ一國內ニ又一小國ヲ成スト云フヤウナ有様ニナルコトガアル、宗教團體ナドハ動モスルトサウデアアル、ソレガ財産ガナケレバ危險ハナイ、財産ガアレバナカナカ其勢力ハ侮ルベカラザルモノデ、動モスルト國家ノ威力ガ之ニ及バヌト云フコトニナル、又經濟上カラ云フヲ見ルト一ツノ財産ガイツモ同ジ手ニ存スルト云フコトハ概シテ不利益デアアル、國家ノ富ヲ増ス爲メカラ言フト望マシイコトデナイ、所ガ法人ノ手ニ或財産ガ歸スルト容易ニ是ガワキニ出ナイ、從テ其利用ガ十分ニサレヌ、如何ナル點カラ見テモ餘リ一ノ法人ガ多クノ財産ヲ有スルト云フコトハ公益上望ムベキコトデナイ、ソコカラ致シテ佛蘭西ニ於テモ獨逸ニ於テモ法人ガ贈與ヲ受クル場合ニハ特ニ政府ノ許可ヲ受ケナケレバナラスト云フコトニナラ居ル、我邦モ行ハサウ云フ法律ガ出來ルカモ知レヌ、試ニサウ云フ法律ガアルト致シマシテ外國ノ法人ガ我邦ニ來テ財産ヲ取得スル内國法人ナラバ政府ノ許可ヲ得ナイト取得ガ出來ヌ、ソレガ外國法人ハ或ハ本國ニ於テ此ノ如キ許可ヲ要セヌカラト云フノデマルデ自由ニ之ヲ取得スルコトガ出來ル、或ハ又日本ニ於テハ許可ヲ得ナイケレドモ既ニ本國ニ

於テ許可ヲ得タカラト云フノデ日本デ續續財産ヲ取得スルコトガ出來ルト云フコトデアッタラバ公益上如何デアラウカ、ソレハ甚ダ不都合デアルト聞ハナケレバナラス、故ニ理論カラ言フ見テモ亦實際カラ言フ見テモ外國法人ガ一旦我邦ニ於テ人格ヲ認メラレタモ仍ホ其權利能力ハ我邦ノ法律ニ依リテ支配サレナケレバナラス、即チ今ノ第三十六條ノ二項ニ前項ノ規定ニ依リテ認許セラレタル外國法人ハ日本ニ成立スル同種ノ者ト同一ノ私權ヲ有スト云フノガソレデア、唯併ナガラ之ニ二ツノ例外ガ認メテアル、其第一ノ例外ハ外國人ガ享有スルコトヲ得ザル權利ニ關スル例、我邦ニ於テハ外國人ハ土地所有權ヲ有スルコトガ出來ス、故ニ外國法人モ亦土地所有權ヲ有スルコトガ出來ス、同シ種類ノ內國法人ハ土地所有權ヲ有スルコトガ出來ルケレドモ外國法人ハ出來ナイ、是ハ當然ノ事デ説明ヲ要セヌダラウト思フ、第二ニ法律又ハ條約中ニ特別ノ規定アルモノ、是ハ二通りアルデアラウト思ヒマス、或ハ特別ノ外國法人ノ爲メニ法律ノ明文ヲ以テ若クハ條約ノ規定ヲ以テ外國法人ノ有セザル權利ヲ有セシムルコトガアルダラウト思ヒマス、是ハ就中我邦ニ競争法人ノナイ場合、同

一ノ種類ノ法人ノナイ場合ニ特ニ法律若クハ條約ヲ以テ別段ノ權利能力ヲ認ムルト云フコトガアルデアラウト思ヒマス、今一ツニハ丁度正反對デ或種類ノ外國法人ハ法律又ハ條約ノ特別規定ニ依リテ我邦ノ法人ト同一ノ權利能力ヲ持タス、ソレヨリモ少イ所ノ權利能力ヲ持ツト云フコトガアルデアラウト思ヒマス、例ヘバ或外國ニ於テ我邦ノ法人ガ少イ權利能力ヲ持ツ場合ニハ矢張り其國ノ法人ハ我邦ニ於テモ同ジク少イ所ノ權利能力ヲ持ツト云フコトニスル必要ガアリ得ルノデス、ソレガ重モナル一ツノ例デア、ル

以上ニテ外國法人ノ御話ヲ終ハリソレト同時ニ法人ノ設立ノ條件ヲ説キ終ハリマシタ、次ニ

第二、法人設立ノ效力ノ御話ヲ致シマス

法人設立ノ效力ハ一言ニシテ之ヲ言ヘバ人格ノ假定ヲ生ズルノデア、爾ヲ述ベタル所ノ法人ナルモノハ至ク無形ナルモノデア、反對説ガアルケレドモソレハ確ニ誤リテ居ルデアラウト私ハ思フ、故ニ本來人格ハナイケレドモ人格ノ假定ヲ生ズル、其結果トシテ法人ガ權利ノ主體トナル義務ノ主體トモナル、從テ訴

證ニ於テモ原告被告トナルコトガ出來ル此法人ノ人格ハ實際ニ於テ如何ナル必要アルカ例ヘバ數人相集テ一ツノ社團法人ヲ作ル此場合ニ於テ自然ノ有様ヲ言ヘバ假ニ之ヲ十人トシテ其十人ガ集テ一ツノ事業ヲ爲スノデアル從テ人格ハ十デアル其十ノ人格ガ集テ種種ノ法律上ノ効ヲ爲スコトハ固ヨリ出來ル何故ニ此外ニ無形ノ一ツノ人格ヲ認メテ之ヲ法人トシテ權利義務ノ主體ト爲シ訴訟ノ原告被告ト爲ス必要ガアルカト云フノガ問題デアル或ハ私ガ或財產ヲ此ニ積ンデ此財產ヲ一定ノ目的ノ爲メニ使ヒタイト云フコトガアル之ガ爲メニハ私自身ガ其所有者トナツテ居テサウシテ其目的ニ使ウテモ宜シ又ハ或人ニ與ヘテサウシテ其者ニ其財產ヲ一定ノ目的ニ使用セシムルト云フコトモ出來ル然ルニ何故ニ其外ニ全ク無形ノ人格ヲ玆ニ認メテサウシテソレガ此財產ノ所有者デアル其財產ニ關スル義務ヲ是ガ負擔スルノデアルト云フヤウナコトヲ定ムル必要ガアルカト云フノガ問題デアル此必要ニ付テハ世人ハ動モスルト誤解ヲ爲シテ居ルノデアル故ニ一度ハ之ヲ明カニシテ置カナケレバナラヌ細目ニ涉ラ論ズルト際限モナイガ最モ重モナル必要ヲ論ジマスルト二方面

ニアル一ツノ方面ニ於テハ先ヅ社團法人ニ付テ論ジテ見ルト此ニ十人ノ人格ガアルソレガ共同シテ一ノ財產ヲ持テ居ル其財產ハ一定ノ目的ニ供シテアル然ルニ其目的ノ爲メニ十人ノ共同團體ガ種種ノ取引ヲ爲ス必要ガアル或ハ一時金ヲ借リルコトモ必要デアラウ又金ヲ貸スコトモ必要デアラウ物ヲ買ウヲ其代價ヲ拂ハスコトモアラウ相手方ガ其義務ヲ履行セスコトモアラウ此等ノ場合ニ於テイツモ其十人ガ當事者デアル權利者トシテモ十人ガ權利者義務者トシテモ十人ガ義務者ト云フコトデハ實ニ不便極マル訴訟ヲ起スニモ亦訴訟ヲ受クルニモ一十人ガ連署シナケレバナラス又ハ十人ヲ殘ラズ相手取ラナケレバナラスト云フコトデハ實ニ不便デアルソレガ十人位ナラマダ宜イガ法人ノ中ニハ百人ヲ以テ組織スルモノモアリ千人ヲ以テ組織スルモノモアリ將タ一萬人ヲ以テ組織スルモノモアル而モ同一ノ土地ニ居レバ宜イガ其中ニハ幾人ガハ東京ニ居リ幾人ガハ大阪ニ居リ長崎ニ居リ外國ニ居ルト云フヤウナモノモアラテ其不便實ニ言フベカラズ管ニ不便ダケナラ宜イガ時利害關係人ガ意外ノ損失ヲ被ルコトガアル十人ノ團體デ以テ組織シテ居ル所ノ或事業ガ非

常ニ成功シテウマクイタ、金儲ケ事業ナラバ儲カル、又公益事業デアラモ信用ヲ得テウマク行テ居ル、サウスルト世人ガ之ヲ信用スル、金ヲ貸セト云ハバ貸ス、物ヲ賣テモ直チニ代價ヲ取ラウト云ハス、所ガ其社員ノ一人若クハ數人ガ全ク他ノ事業ノ爲メニ失敗スル、破産スルト云フヤウナ場合ニ其團體ノ事業ニ付テ金ヲ貸シタ者、物ヲ賣テマダ代價ヲ受取ラヌ者ト云フヤウナ人ガ其破産ヲ爲シタル所ノ社員ニ向テハ實際請求ガ出來スト云フコトガアリ得ル、サウスルト云フト此團體ノ事業ハ非常ニウマク行テ居ル、假ニ團體ノ財産ト云フモノヲ別ニ計算シテ見タラバ借リタモノヲ皆返シ、賣テ物ノ代價ヲ皆拂ウタモ尙十分餘リアルト云フモノガ社員ノ或者ガ破産ヲ爲シタ爲メニ或ハ是ガ取レスト云フコトガアル、サウ云フコトガアツテハ到底世人ガ之ヲ信用スルコトハ出來ヌ、此最後ノ點ハ我民法ノ組合ニ關スル規定ナドニ於テ餘程矯正シテ居リマスケレドモ理論ハ全ク其通デアル、ソレカラ財團法人ニ付テ考ヘテ見ルト私ガ或財産ヲ一定ノ目的ノ爲メニ提出シテ自ラ之ヲ用フル、若クハ他人ヲシテ之ヲ用ヒシムルト云フコトガアル、此場合ニ於テ財産ノ主體ハ矢張り私或ハ私ガ委任シタ

人デアアル、故ニサキ申シタヤウナ不便ハナイ、其代リ危險ハ一層甚シイ、私ガ茲ニ例ヘバ十萬圓ノ金ヲ出シテ一ツノ學校ノ財産トスル併シ若シ其學校ガ法人デナイト云フナラバ矢張り私ノ財産ダカラ幾ラ約束ヲ誰ニ向テシタ所ガ私ガ苦シクナラタラバ此財産ヲ使テモ仕方ガナイ、或ハ私ハソレヲ使ヒタクナクテモ他ノ事業デ失敗スルト債權者ガ遠慮ナク之ヲ差押ヘル、如何トモスルコトガ出來ヌ、此ノ如キ危險ヲ避クル爲メ、不便ヲ避クル爲メニハドウシテモ之ヲ法人トシテ置カナケレバナラヌト云フノガ一ツ、是ハ詰リ法人ト爲シタルガ爲メニ第三者ガ利益ヲ受クル方ノ理由ソレト殆ド正反對ノ方面ニ付テ考ヘテ見ルト社員ガ茲ニ十人集テ一ノ事業ヲ企テル、其事業ハ全ク各社員ノ他ノ財産關係ト別ニシテ居ル、各千圓出シテ此ニ一萬圓ノ金ヲ積ンデ之ヲ事業ニ充テテ居ル、各自ハ其残りノ財産ヲ以テ各自自由ノ行動ヲ爲ス、此場合ニ此十人共同ノ事業ナルモノハ各自ガ勝手ニ之ヲ爲スコトハ出來ヌ、矢張り十人共同デ爲サナケレバナラヌ、多クハ其中ノ或者ニ全權ヲ委テサウシテ之ガ管理ヲ爲サシメテ居ル、然ルニ此事業ノ失敗ノ結果若シヤ負債ガ出來タト云ヘバ其負債ハ各社員ガ全財産ヲ

舉ゲテ之ヲ負擔シナケレバナラヌト云フコトデアッタラバ共同事業ト云フモノハナカナカ起ラヌ、自分一人デアルコトナラバドンナニデモ責任ヲ負フケレドモ、數人デ以テ共同シタル事業デアルカラ自分ノ思フヤウニナラス、而モ尙ホ失敗ノトキニハ恰モ自分一人デヤッタヤウニ責任ヲ負擔シナケレバナラヌト云フヤウデハ誠ニ危險デアルト云フノデ共同事業ト云フモノガ出來兼テ、之ニ反シテ一旦各、千圓宛出ス、左スレバ此千圓ニ付テハ事業ノ成功不成功ニ因テ如何ナル危險ガアルカ分ラヌケレドモ、ソレ以外ニハ危險ガナイト云フコトニナッタラ、共同事業ガ容易ク起ルニ違ヒナイ、罷リ違ヘバ千圓ヲ損スレバ宜イ、ダカラ出ス、是レ取テモ直サズ共同事業獎勵ノ爲メニ必要デアル、或ハ財團法人ニ付テ云テ見テモ私ガ此ニ一萬圓ノ金ヲ積ンデ之ヲ事業ニ供スル、其事業バ成功スルカ成功シナイカ分ラヌ、萬一成功シナイト云フトキニ初メ一萬圓ヲ供シタケレドモ意外ニ負債ガ嵩ンダ此負債ト云フモノハ必ズシモ金ヲ借リルト云フニハ極テ居ラヌ、事業ノ爲メニ他人ニ損害ヲ加ヘルト損害賠償ノ請求ヲ受ケルカモ知レヌ、此損害賠償ト云フモノハ時トシテハ意外ニ多額ニナルコトガアリ

得ル、ソレヲ私ガ皆負擔シナケレバナラヌト云フコトデハ誠ニ危險デアルカラウツカリ事業ニ手ハ出セヌト云フコトニナル、若シサウデナク一萬圓ヲ此事業ニ投ズル、サウスレバ此事業ニ關シテハ如何ニ多ク失敗シテモ一萬圓ヨリ多ク損失セヌデモ宜イト云フコトニナレバ一萬圓棄テレバ宜イカラヤッテ見ヤウト云フノデ其事業ガ起ル、是ニ於テ法人ナルモノノ必要ガアル、無形ナル人格ヲ認メテ其無形ナル法人ガ財産ノ主體デアルト見ル、サウスレバ之ヲ組織シタ者ノ財産ト法人ノ財産トハ原則トシテ無關係デアルカラ、法人ノ財産ガ其債務ヲ辨済スルニ足ラナイトモ、之ヲ組織シタ者ガ自己ノ財産ヲ以テ其辨済ニ充ツル必要ハナイ、第三ニ法人ノ假定ヲ認ムルト云フト手續ガ便利ニナル、縱合之ヲ組織シタ分子ハ何百人アラウトモ何千人アラウトモ人格ハ一ツダカラ、訴訟ヲ起スト云フテモ一人ニテ訴訟ヲ起セバ宜イ、他人ガ之ニ對シテ起スト云フテモ一人ヲ相手ニスレバ宜イ、誠ニ便利デアル

是ヨリ法人ノ目的ノ範圍ノ御話ヲ致シマス

法人ハ我我ノ說ニ據ルト云フト一ノ假定デアル、實際存在セザルモノヲ法律

が存在シテ居ルモノト看ルノデアル、ソレハ一定ノ目的ノ爲メデアル、故ニ其目的ノ範圍内ニ於テノミ人格ヲ有スルノデアル、第四十三條ニ之ヲ規定シテ居ル第四十三條 法人ハ法令ノ規定ニ從ヒ、定款又ハ寄附行爲ニ因リテ定マリタル目的ノ範圍内ニ於テ權利ヲ有シ、義務ヲ負フ

先ヅ此目的ハ定款又ハ寄附行爲ニ因テ定マル、併シソレノミデハ分ラヌコトガアル、法令ノ規定ニ依テ始メテ其範圍ノ定マルコトガアル例ハ、茲ニ小學校若クハ中學校ヲ法人トスルト云フ場合ニ定款又ハ寄附行爲ニハ單ニ小學校又ハ中學校ト書イタル、併シ其行動ノ範圍ハ定款又ハ寄附行爲ニ因テハ分ラヌノデ小學校令又ハ中學校令ニ依テ始メテ分ル、又定款若クハ寄附行爲ヲ以テ一應目的ノ範圍ヲ定メテ置イテモ法律又ハ命令ヲ以テ制限ヲ加ヘテ居ルコトガアル例ハ、宗教上ノ團體デアルト致シマスルト宗教ニ關スル法律ガ種種ノ制限ヲ設ケテ居ル、ソレ等ノ規定ニ矢張り從ハナケレバナラス、ソレデ此處ニ法令ノ規定ニ從ヒト云フコトガ書イタル、之ニ對スル例外トデモ云フテ宜カラウト思フモノガアル、即チ法人ノ直接ノ目的ノ外ニ於テ規定シテ居ル所ノモノガアル、

シレハ實際ノ必要ニ依テ設ケラレテ居ル規定デアル

第十四條 法人ハ理事、其他ノ代理人カ其職務ヲ行フニ付、其他ノ人ニ加ヘタル損害ヲ賠償スル責任ス

法人ノ目的ノ範圍内ニ在ラサル行爲ニ因リテ他人ニ損害ヲ加ヘタルトキハ、其事項ノ議決ヲ贊成シタル社員、理事及ヒ之ヲ履行シタル理事、其他ノ代理人連帶シテ其賠償ノ責任ス

法人ノ代表者ガ不法行爲ヲ爲シタ場合ニ於テハ若シ何等ノ規定モナカッタナラバ法人ハ責任ヲ負ハナイ筈デアル、不法行爲ノ一般ノ規定ニ依レバ不法行爲者ノ外ニ責任ヲ有スル者ハナイノデアル、即チ他人ノ爲メニ不法行爲ノ責任ヲ負フト云フコトハナイノデアル、成程本人ガ代理人ノ爲メニ責任ヲ負ヒ、雇主ガ雇人ノ爲メニ責任ヲ負フト云フコトハアリマスルケレドモ、ソレハ我民法ノ主義ニ據レバ決シテ他人ノ行爲ニ付テ責任ヲ負フノデハナイノデ、畢竟自己ノ行爲ニ付テ責任ヲ負フノデアル、即チ此等ノ場合ニ於テハ本人又ハ雇主ニ人ヲ選ブニ付テノ不注意ガアルカ、又ハ之ヲ監督スルニ付テノ不注意ガアルト云フコト

ヲ法律ハ見テ居ル、其證據ニハ若シモソレ等ノ不注意ガナイト云フコトガ證明セラレタナラバ本人又ハ雇主ニ責任ハナイト云フコトニナツテ居ル、第七百十五條ニ規定ガアル、然ラバ法人ノ如ク意思ノナイモノニ付テハ不法行為ノ責任ガアルベキ筈ガナイ、所ガ實際ニ於テハドウデアアルカト云フトソレデハ甚ダ困ル、成程法人ノ代表者ハ不法行為ヲ爲ス權限ヲ持ツテ居ルト云フ譯デハ無論ナイ、或學者ノ言フヤウニ代理人ノ行為ニ付テハ本人ハ當然責任ヲ負フト云フコトハ不法行為ニ付テハ嵌ラヌ、不法行為ト云フモノハ總テ代理人ノ權限以外ノ事デアアル、不法行為ヲ爲セヨト云フ權限ハアラウ筈ガナイ、故ニ法人ハ責任ヲ負ハナイ筈デアアルケレドモ、併シ法人ノ代理人ガ其職務ヲ行フニ付テ即チ法人ヲ代表シテ或行為ヲ爲ス場合ニ於テ而モ其代理人ノ權限内ノ行為ニ關シテ不法行為ヲ爲シタナラ是ニ因テ損害ヲ受ケタ者ハ若シ法人ニ責任ガナイトスルト不慮ノ損害ヲ被ムル虞ガアル、法人ノ代表者ガ法人ノ爲メニ或契約ヲ爲スニ當テ詐欺其他ノ不正ノ行為ヲ爲シソレニ因テ第三者ガ損害ヲ被ムルト云フトキニ法人ガ責任ヲ負ハヌト云フコトニナルト第三者ハ大ニ損害ヲ受ケル虞ガアル、或

程此場合ニハ法人ノ代表者ハ自ラ責任ヲ負フケレドモ、法人ノ代表者ハ實力ニ乏シイコトガアル、其時ニハ之ニ對シテ請求ヲ爲シテモ賠償ガ取レヌ、法人ガ責任ヲ負ハヌト云ヘバ詰リ被害者ガ損失ヲ被ムラナケレバナラヌ、所デ若シモ是ガ法人ニ非ズ一個人デアッタラバドウデアアルト云フト多クノ場合ニ本人ガ責任ヲ負フ、先刻申シタ第七百十五條ニ、或事業ノ爲メニ他人ヲ使用スル者ハ被用者カ其事業ノ執行ニ付キ第三者ニ加ヘタル損害ヲ賠償スル責任ニ付ト云フコトガアル、サウスルト第三者カラ考ヘテ見ルト云フト、一個人ノ代理人ト或法律行為ヲ爲ス場合ニハ安心シテソレヲ爲スコトガ出來ル、若シ不法行為ガアレバ多クハ本人ニ對シテ其賠償ヲ求ムルコトガ出來ヌ、然ルニ法人ノ代表者デアレバ本人即チ法人ニ對シテ賠償ヲ求ムルコトガ出來ヌト致シマスルト取引ヲ爲スノニ餘程躊躇シナケレバナラヌ、若シヤ法人ノ代表者ガ詐欺其他ノ不法行為ヲ爲シタ場合ニ本人即チ法人ハ責任ヲ負ハヌトスルト随分危險デアアルト云フコトニナル、ソレデハ第三者ノ爲メニ如何ニモ氣ノ毒デアアルシ又之ガ爲メ法人ノ信用ガ幾分か傷ケラルルト云ハナケレバナラヌ、法人ノ代表者ト取引ヲ爲スノハ危

險デアル、萬一間違フト法人ニ向テ其請求ヲ爲スコトガ出來ヌカラ或ハ損失ニ歸スルカモ知レヌト云フ虞ガアリマスルト十分ニ法人ヲ信用スルコトハ出來ス、此ノ如クデアツテハ折角法人ト云フモノヲ法律ガ認メタ精神ニ反シマスルカラ、ソレデ特ニ此規定ヲ設ケテ法人ニ責ヲ負ハスコトニナツテ居ル、但是ハ法人ノ目的内デアツテ而モ理事其他ノ代理人ガ自己ノ職務ニ屬スルコトヲ爲シタ場合デアル、其他ノ場合ニ於テハ法人ガ責任ヲ負フト云フコトハナイ、然ラバ何人ガ責任ヲ負フカト云フノニ、ソレハ眞ノ不法行為者ガ責任ヲ負フノデアル、第四十四條ノ二項ニ法人ノ目的ノ範圍内ニ在ラサル行為ニ因リテ他人ニ損害ヲ加ヘタルトキハ其事項ノ議決ヲ賛成シタル社員理事及ヒ之ヲ履行シタル理事其他ノ代理人連帶シテ其賠償ノ責ニ任ストアル、即チ社團法人ニ在ラテハ若シモ總會ノ決議ヲ經テ之ヲ爲シタナラバ其議決ヲ賛成シタル社員其時ニ多數決ノ中ニ遁入タ社員ソレニ反對シタ社員ハ遁入ラヌ、ソレカラ理事デモ實際其事ニ當ラタ者又ハ自ラ其事ニ當ラズトモ之ヲ賛成シタル者或ハ理事自ラ其事ヲ爲サズシテ他ノ代理人例ヘバ支配人ト云フ如キ者ガ之ヲ爲シタル場合ニ於テハ其者ガ

責任ヲ負フ、社團法人デアレバ社員ト云フモノハアリマセヌカラ其事ニ當ツタル理事及ビ之ニ同意シタル理事不同意ノ者ガアレバソレハ責任ヲ負ハヌ、或ハ旅行中ナドデ其議ニ與ラナカタ者ハ責任ハナイ、或ハ理事以外ノ者ニシテ其履行ニ任ジタ者支配人ノ如キモノガ責任ヲ負フ而シテ此等ノ者ハ皆連帶シテ責任ヲ負フ、此事ハ不法行為ノ一般ノ規定カラ當然出テ來ル結果デアル、第七百十九條ニ依レバ共同不法行為者ハ皆連帶シテ責任ヲ負フコトニナツテ居ル、今ノ場合ニ於テハ則チ共同不法行為者デアルカラ當然連帶ノ責任ガアル、唯實際ニ於テ多少ノ疑ヲ生ズル虞ガアルカラ特ニ明文ヲ置イタノデアアル

尙ホ此外ニ人格ノ假定ノ結果トシテ丁度自然人ニ住所ガアル如ク法人ニモ住所ガアル、其事ハ第五十條ニ規定シテアル

第五十條 法人ハ住所ハ其主タル事務所ノ所在地ニ在ルモノトス

是ガ人格ノ假定ニ關スル一般ノ事デアリマシタガ、是ヨリ法人ノ財産ノ事ヲ申シマス

社團法人ニアツテハ法人ノ財産ハ設立ノ時ヨリ存在スルノデアツテ其以前ニハ

財産ハナイ、財團法人ニ在テハ原則ハ矢張り同様デアアル、法人設立ノ時ヨリ財産ト云フモノガ出來ル、即チ生前處分ノ場合——寄附者ガ生前ニ處分ヲ爲ス、即チ法人設立ノ行爲ヲ爲シタト云フトキニハ矢張り設立ノ時カラ法人ノ財産ト云フモノガ存在スル、唯遺言ヲ以テ財團法人ヲ設立スル場合ニ於テハ遺言ガ效力ヲ生ジタル時ヨリ法人ノ財産ガ存在スルト云フコトニナラ居ル

第四十二條 生前處分ヲ以テ寄附行爲ヲ爲シタルトキハ寄附財産ハ法人設立ハ許可アリタル時ヨリ法人ノ財産ヲ組成ス

遺言ヲ以テ寄附行爲ヲ爲シタルトキハ寄附財産ハ遺言カ效力ヲ生シタル時ヨリ法人ニ歸屬シタルモノト看做ス

ナゼ斯様ニナラ居ルカト申スト、遺言ノ場合ニ於テハ遺言者ノ意思ハ其財産ノ全部又ハ一部ヲ以テ法人ノ財産トシヤウト云フノデアアル、然ルニ法人ヲ設立スルニハ主務官廳ノ許可ヲ受ケナケレバナラス、ソコデ遺言者ガ死亡シタル後相續人又ハ遺言執行者ガ遺言ノ趣旨ニ基イテ主務官廳ニ法人設立ノ許可ヲ請求スル、主務官廳ガ之ニ對シテ許可ヲ與フル、其時ニ始メテ法人ハ成立スル、理論カ

ラ言ヘバドウシテモ其時ニ始メテ法人ノ財産ト云フモノガ出來ル、サウスルト遺言者ノ死亡ノ時ヨリ法人設立ノ時ニ至ルマデ其財産ハドウナル若シ明文ガナカッタラバ無論ソレハ相續人ノ財産トナラテ居ルノデアアル、其結果ト致シテ其財産ヨリ生ズル果實果實ト云フノハ木カラ果物ガ生ズルノガ果實ノ最モ明カナモノデアアル、其外土地カラ生ズル所ノ收穫、或ハ債權ノ利息ノ如キモノハ相續人ガ皆取ルコトニナル、ソレカラ又法人ノ設立マデハ相續人ノ財産デアアルト云フカラシテ相續人ハ勝手ニ之ヲ處分スルコトガ出來ル、ソレデハ遺言者ガ法人設立ノ遺言ヲ爲シタ趣意ニ反スル、遺言者ノ考デハ或財産ヲ以テ直チニ法人ヲ設立シタイ、之ヲ以テ直チニ法人ノ財産トシタイト云フ意思デアッタ、其意思ニ反スル、ソレデ法律ハ特ニ此場合ニ於テハ遺言ガ效力ヲ生ジタル時ヨリ財産ガ法人ニ歸スルモノト看做ス、遺言ガ效力ヲ生ジタルトキトハ原則トシテハ遺言者ノ死亡ノ時デアアル、若シ之ニ條件ガ附イテ居タナラバ條件成就ノ時デアアル、其事ハ民法第千八百七條ニアル、其規定ノ結果ニ因テ果實ハ通常遺言者ノ死亡ノ時カラ皆法人ノ財産ニ歸スル、相續人ガ之ヲ取ルコトハ出來ナイ、ソレカラ理論ト

シテハ相續人ガ之ヲ處分スルコトハ出來ヌ、假令其處分ヲ爲シテモ其處分ハ無効デアアル、何トナレバ遺言者ノ死亡ノ時カラ寄附財産ハ法人ノ物トナラ居ルノデアアルカラ、唯實際ニ於テハ此點ハ理論ノ通りニイカナイ、其譯ハ先ヅ不動産ニ付テ云ヘバ若シ相續人ガ不徳義ニモ其寄附財産ヲ他人ニ讓渡シタ、サウシテ之ヲ登記シタトスレバ後日法人ガ成立ニ至ラモ其不動産ヲ取返スコトハ出來ヌ、何トナレバ不動産ノ所有權所有權ニ限ラスケレドモ通常所有權ガ遺言者カラ法人ニ移轉スルコト云フコトハ登記シタナイ以上ハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトハ出來ナイ、而シテ其登記ナルモノハ法人ガ成立シタ上デナケレバ出來ナイ、其以前ニ相續人ガ第三者ニ權利ヲ讓渡シタ、サウシテソレヲ登記シタ場合ニ於テハ後日法人ガ成立ニ至ラモ其不動産ヲ取ルコトガ出來ナイ、或ハ本登記ハ出來ナクテモ假登記ガ出來ハセスカト云フ疑ガ起ル、ソレハ不動産登記法ノ第二條ニ「假登記ハ左ノ場合ニ於テ之ヲ爲ス」トアラ、二號ニ「前條ニ掲ケタル權利設定移轉變更又ハ消滅ノ請求權ヲ保全セントスルトキ」、右ノ請求權カ始期附又ハ停止條件附ナルトキ其他將來ニ於テ確定スヘキモノナルトキ亦同シトアル、今

ノ場合ハ「請求權カ將來ニ於テ確定スヘキモノ」デアアルカラ假登記ガ出來ナケレバナラヌヤウニ見エル、若シ假登記ガ出來レバ假令第三者ガ相續人カラ權利ヲ讓受ケテモソレヲ無効トスルコトガ出來ル、遺言ハ直チニ假登記シテ置キマシラ後ニ主務官廳カラ法人設立ノ許可ガアレバ更ニ本登記ヲ爲ス、サウスルト丁度假登記ヲ爲シタ時ニ本登記ヲ爲シタノト同ジ效力ヲ生ズル、從テテ相續人ガ第三者ニ權利ヲ讓渡シタモソレハ無効デアアルト云フコトニナル、所ガ此假登記ガ現行法デハ出來マイト私ハ思フ、ナゼカナレバ假登記モ他ノ登記ノ如クニ登記權利者ガ申請シナケレバナラヌ、所ガ登記權利者ハ誰デアアルカト云ヘバ固ヨリ法人デアアル、其法人ハマダ生マレナイ、登記權利者ト云フモノハマダナイ、サウスルト假登記ハ現行法デハ出來ヌ、立法論トシテハ此場合ニ假登記ガ出來ルヤウニナラ居ル方ガ宜イト思ヒマスケレドモ、兎ニ角現行法デハ登記ガ出來ヌト私ハ思フ、サウスルト不動産ニ付テハ民法第四十二條第二項ノ規定ガ十分ノ效用ヲ爲サスト思ヒマス、サテ又動産ニ付テハ如何ト云フニ、是ハ或ハ猶更不安心デアアルト云ハナケレバナラヌ、動産ハ善意且過失ナキ者ニ其占有ヲ移スト云フ

ト是ニ因テ權利ハ移轉スルコト云フコトニナツテ居ル、第百九十二條、平穩且公然ニ動産ノ占有ヲ始メタル者カ善意ニシテ且過失ナキトキハ即時ニ其動産ノ上ニ行使スル權利ヲ取得スルアル、故ニ假令此四十二條第二項ノ規定ガアテモ相續人ガ善意ナル第三者ニ其動産ヲ讓渡シテ直チニ引渡セバ多ク場合ニ於テ第三者ハ其所有者トナリ從テ法人設立ノ後之ヲ取返サウト思フモ取返スコトガ出來ヌ、是ハ致方ガナイ、唯其第三者ガ惡意デアルカ又ハ善意ニシテモ過失ガアル(惡意ト云フノハ之ヲ以テ法人ノ財産トスル遺言ガアルト云フコトヲ知ツテ居ルノヲ言フノデ、ソレカラ過失ト云フノハ是ハ實際問題デアルガ例ヘバ其讓受人ガ遺言ヲ見タノデアル(親類ナドデアルト遺言ヲ見ルト云フコトガアル)故ニ其遺言ノ中ニ寄附行爲ノアルト云フコトモ知ツテ居ルベキ筈デアル、ソレヲツイ粗漏ニシテ氣ガ附カナカ、タト云フノハソレハ所謂(過失)アルモノデアルト云フ場合ニハ法人設立ノ後其動産ヲ法人ノ爲メニ取返スコトガ出來ル、ソレハ此四十二條第二項ノ規定ノ結果デ取返スコトガ出來ル、此規定ガナカクテラバ取返スコトガ出來ナイ、何トナレバ此規定ガナケレバ法人ノ設立マデハ當然相

續人ノ財産デアル、ソレヲ相續人ガ讓渡スノハ全ク自由デアルト云ハナケレバナラヌカラ、ソレデ此規定ガナケレバ取返スコトハ出來ヌ

尙ホ法人ノ財産ハ殆ド法人ノ基礎デアル、社團法人ト雖モ財産ノナイト云フコトハ想像ガ出來ナイシ、社團法人ノ如キハ財産ヲ始メテ人格ヲ認メルト云フモノデアル、尤モ法人ノ設立ト同時ニ必ズ財産ガアルト云フコトハ申サレヌ、其後ニナツテ財産ノ出來ルト云フコトハアルガ、併シ時ノ遲速ハ始ク措イテ、全ク財産ナシニ法人ト云フモノガアルトハ想像モ出來ヌ、然ラバ法人ノ財産ト云フモノハ法人ノ基礎デアルト云フモ宜シイ、此財産ヲ明カニ確定シテ置クト云フコトガ必要デアル、ソレハ種種ノ點カラ必要デアルガ、就中法人ノ債權者カラ見テ法人ガドレダケ財産ヲ持ツテ居ルカト云フコトハ最モ肝要ナル問題デアル、何トナレバ法人ノ義務ハ法人ノ財産限リ之ヲ負擔スルノデ、即チ法人ノ債權者ハ法人ノ財産ノミガ目當デアル、其外ニハ辨濟ノ擔保トナルモノハナイ、然ラバ此財産ヲ明カニ確定シテ置クト云フコトガ必要デアル、ソレガ爲メニハ財産目録ヲ作ラナケレバナラヌ、サウセストアトデ分ラナクナル、第五十一條第一項ニ之ヲ

規定シテ居ル

第五十二條 法人ハ設立ノ時及ヒ毎年、初ノ三ヶ月内ニ、財産目録ヲ作リ、常ニ之ヲ事務所ニ備ヘ置クコトヲ要ス。但特ニ事業年度ヲ設クルモノハ設立ノ時及ヒ其年度ノ終ニ於テ之ヲ作ルコトヲ要ス。

「其事業年度」ト云フノハ一月カラ十二月マデヲ一年トシテ計算シテ居ル、法人ニ在テハ適用ガナイコトデスガ、或ハ四月カラ三月マデヲ一年トスルモノガアリ、七月カラ六月マデヲ一年トスルモノガアル、サウ云フ法人ニ在テハ「初ノ三ヶ月」ト云フ譯ニハイカス、ソレデ事業年度ガ終リテカラ程ナク之ヲ作ラナケレバナラスト云フコトニナラ居ル、尙ホ此目錄ヲ作ラナイ、或ハ作ラテモ不正ノ目錄ヲ作ラタナラバ制裁ガアル、則則ガ第八十四條第二號ニアル

法人ノ理事……ハ左ノ場合ニ於テハ五圓以上二百圓以下ノ過料ニ處セラル

二 第五十一條ノ規定ニ違反シ又ハ財産目錄若クハ社員名簿ニ不正ノ記載ヲ爲シタルトキ

是ガ法人ノ財産ノ事ソレカラ社團法人ニ特別ナル事項ヲ聊カ申シマス

社團法人ニハ必ズ社員ヲ要スル、即チ社團法人ニ在テハ何人ガ社員デアアルカト云フコトガ最も肝要ナル問題デアアル、故ニ其名簿ヲ作ラナケレバナラス、第五十一條第二項ニ之ヲ規定シテ居ル

社團法人ハ社員名簿ヲ備ヘ置キ、社員ノ變更アル毎ニ之ヲ訂正スルコトヲ要ス

サウシテ是ニハ今朗讀致シタ所ノ第八十四條第二號ノ罰則ガ依ル終ニ法人設立ノ第三者ニ對スル效力ノ事ヲ申シマス

法人ハ主務官廳ノ許可ニ依リテ成立スル、併ナガラ其成立ヲ第三者ニ對抗スルニハ別ニ條件ヲ要セスカドウカト云フノガ今ノ問題デアアル之ニ付テハ少クモ三ツノ主義ガアル、第一ノ主義ハ一旦法人ガ成立シタ以上ハ何人ニ對シテモ其效力ガアルノデ、第三者ト雖モ之ヲ認メナケレバナラスト云フノデアアル、ソレカラ第二ノ主義ハ正反對デ、主務官廳ノ許可ダケデハマダ成立セス、尙ホ其上ニ登記ト云フモノガイル、登記ヲシナケレバ全ク成立シナイ、管ニ第三者ニ對スルノミナラズ誰ニ對シテモ成立シナイト云フ主義デアアル、第三ハ折衷主義デアッタ、法人

ハ主務官廳ノ許可ガアルト同時ニ既ニ成立スルノデアル、唯之ヲ第三者ニ對抗
スルニハ登記ヲ必要トスルト、斯ウ云フノデアル、即チ我民法ハ此第三ノ主義ヲ
取ツタノデアル

第四十五條 法人ハ其設立ノ日ヨリ二週間内ニ各事務所ノ所在地ニ於テ登
記ヲ爲スコトヲ要ス

法人ハ設立ハ其主たる事務所ノ所在地ニ於テ登記ヲ爲スニ非サレハ之ヲ
以テ他人ニ對抗スルコトヲ得ス

事務所ガ幾ツモアル場合ニハ其主たる事務所ノ所在地ニ於テ登記ヲ爲セバ其
時カラ法人ハ成立シテ居ルモノト第三者カラモ認メラルルノデアル、尙ホ登記
ヲ爲スニ非サレハ之ヲ以テ他人ニ對抗スルコトヲ得スト、書イテアルノハ第三
者ニ對シテモ矢張り法人ノ設立ノ許可ノ日ヨリ存シテ居ルノデアル、唯之ヲ以
テ他人ニ對抗スルニハ登記ヲ要スルト云フノデアル、其意味ハ例ヘバ私ガ法人
ヲ設立スル主務官廳ノ許可モ得タ、而シテ其法人ノ爲メニ或人ト取引ヲ爲シテ
之ガ爲メニ法人ガ百圓ノ債務者トナル、然ルニ私ガ其債權者ニ對シテ百圓ノ債

權ヲ持ツテ居ル、此場合ニ若シモ其人カラ法人ノ債務タル百圓ノ請求ニ遭ウタナ
ラバ私ガ自己ノ固有ノ債權ヲ對抗シテソレト差引勘定ヲシヤウトスル法律語
デ相殺ト謂フ、即チ私ガ言フニ、成程法人ニハ百圓ノ借ガアル、併ナガラ此法人ハ
マダ登記シテナイ、故ニ貴殿ニ對シテハマダ存シテ居ラス、然ラバ自分ガ法人ノ
設立者デアッタ貴殿カラ百圓ノ金ヲ借りタノデアルカラ自分ガ債務者デアル、所
ガ自分ハ貴殿ニ對シテ百圓ノ貸ガアル、ソレト相殺シテ御互ニ債權債務ノ關係
ナキモノトシヤウト、斯ウ云フコトガ出來ルカト云フニ、ソレハ出來ナイ、此場合
ニハ相手方ハ私ニ向テ成程貴殿ニ對スル百圓ノ債務ハ我之ヲ負擔シテ居ル、併
シ我ノ債權ハ貴殿ニ對スル債權デハナイ、法人ニ對スル債權デアル法人ハマダ
登記シテナイケレドモ、既ニ主務官廳ノ許可ヲ受ケテ居ル、故ニ我ハ之ヲ認ムル
ノデアル、從テ我ノ百圓ノ債權ハ法人ニ對スル債權デ貴殿ニ對スル債權デハナ
イ、故ニ我ガ貴殿ニ對スル債務ト之ヲ相殺スルト云フコトハ出來ナイト、斯ウ答
フルコトガ出來ル、其代リ逆マニ私ガ其者ニ對シテ私ノ固有ノ債權百圓ノ請求
ヲ爲ス、此場合ニ相手方ハ法人ニ對スル債權ヲ對抗シテ是ト相殺ヲ爲スト云フ

コトガ出來ル、其時ニ私ガイヤソレハ法人ニ對スル貴殿ノ債權デアツテ我ニ對スル債權デナイカラ相殺ガ出來スト云々たらバ相手方ガイエ法人ハマダ登記シテナイカラ我ハ之ヲ認メナイ、即チ我ハ貴殿ニ對シテ百圓ノ金ヲ貸シタノデアル、故ニ我ハ貴殿ニ對スル債務ト相殺ヲ爲スト云フコトガ出來ル、尙ホ第三者ハ善意惡意ヲ區別シテアリマセスカラ、其第三者ガ主務官廳ノ許可ガアタト云フコトヲ知ツテ居ッテモ知ラナクテモソレハ區別シナイ、是ハ我民法ニ於テハ多クノ場合ニ採用シテ居ル所ノ主義デ、例ヘバ不動產ノ登記ニ付テモ矢張り第三者ノ善意惡意ヲ問ハス、或ハ債權ノ讓渡ニ付テモ或手續ヲ必要トシテ居ルガ、其手續ヲシナケレバ第三者ニ對抗ガ出來ストナツテ居ル、是モ善意惡意ヲ區別シナイ、其譯ハ善意、惡意ヲ區別致シマスルト往往ニシテ不公平ナル結果ヲ生ズル、ドウモ或事情ヲ知ツテ居ッタカ、知ツテ居ラナカッタカ、即チ今ノ場合デ言ッテ見ルト法人設立ノ許可ガアタト云フコトヲ知ツテ居ッタカ、知ツテ居ラナカッタカト云フコトハ實際上之ヲ見分ケルコトハ困難デアアル、サウスルト善意者ガ惡意者ト看做サレ若クハ惡意者ガ善意者ト看做サレ、却テ不公平ノ結果ヲ生ズルコトガ少ク

ナイ、今一ツニハ成ルベク登記ヲ爲サシメタイノデアアルガ、法人ノ設立ノ事實ヲ知ツテ居ル者ニ對シテハ登記シナクテモ之ヲ對抗スルコトガ出來ルトナツテ居レバ自然怠ル虞ガアル、旁、以テ善意、惡意ノ區別ヲシナイ

尙ホ此處ニ他人ト書イテアル、大抵ハ第三〇者ト書イテアルノニ、此處ニ限ッテ「他人」ト書イテアル、是ハ意味ノアルコトデアアル、第三〇者ト書イテモ間違ヒデハナイガ、他人ノ方ガ正シイデアラウト云フノデ、他人ト書イテアル、其譯ハ第三〇者ト云フノハ通常當事者ガ二人アル、其當事者ノ一方カラ見テソレヲ第一者トシ、相手者ヲ第二者トシ、ソレ以外ノ者ヲ第三者トスル、例ヘバ訴訟デ云々ヲ見ルト原告ガ第一者デアツテ被告ガ第二者デアツテソレ以外ノ者ハ第三者又契約デ云々ヲ見テモ、契約ノ一方ノ當事者ガ第一者デアツテ、相手方ガ第二者デアツテ、ソレ以外ノ者ハ第三者デアアル、ソレカラ第三〇者ト云々名稱ガ出來タ、法人ノ設立ニ付テモ矢張り同様ノコトガ言ヒ得ラルルコトガ多イ、例ヘバ社團法人ニ在ッテハ必ズ初ニ契約ガナケレバナラス、社員間ノ契約ト云フモノガアツテ、其契約ニ基イテ定款ヲ作ル、ソレカラ主務官廳ノ許可ヲ受クルト云フ譯デアアル、サウスルト社員ト云フ

モノハ第一者、第二者デアツテ、人數ガ幾ラ多クナモソレハ第一者若クハ第二者デアル、誰カ發議シタ者ガ第一者デ其他ノ者ガ第二者デアル、此場合ニハ他ノ者ハ第三者ト云ヘル、財團法人ニ在ツテハ二人以上デ財團法人ヲ設立スル場合ニハ矢張り契約ガアリ得ルケレドモ、一人デ以テ財團法人ヲ設立スル場合ニハ第一者ハアルガ第二者ハナイ、サウスルト「第三者」ト云フ言葉ガ當ラナイコトニナル、成程見様ニ依ツテハ設立ノ許可ヲ主務官廳ニ請ヒマス、主務官廳ガ常ニ第二者ノ地位ニ立ツヤウニモ見エマスケレドモ、ソレハ正當ノ見解デハナイ、主務官廳ハ公ノ機關トシテ法人ノ設立ニ干與スルモノデアラツテ決シテ法律行為ノ當事者デハナイ、故ニソレヲ第二者ト見ル譯ニイカス、サウスルト「第三者」ト云フ文字ヨリハ「他人」ト云フ文字ガ穩デアルト云フノデ、他人ト云フ文字ガ違ウテアル併シ「第三者」ト云ウテモ決シテ誤ラ居ルトハ云ヘナイ、何トナレバ「第三者」ノ語源ハ今申ス通りデスケレドモ、一般ニ言フト「第三者」ト云フノハ局外者ト云フ意味ニ遣ヒマスカラ之ヲ用ヒテモ差支ナイ、ソレデ私ノ講義ニハ矢張り「第三者」ト云ヒマス、尙ホ主務官廳ハ當事者デアリマセスケレドモ一旦許可ヲ與ヘタ以上ハ其主務官

廳ガ法人ノ成立ヲ認メナイト云フコトハ出來ナイ、ソレデスカラ矢張り主務官廳ハ他人デハナイ

是ヨリ此登記ニ關スルコトヲ序ヲ逐ウテ説明シヤウト思ヒマス

第一ニハ登記スベキ事項是ハ第四十六條第一項ニ規定シテアル

登記スベキ事項左ノ如シ

- 一、 目的
- 二、 名稱
- 三、 事務所
- 四、 設立許可ハ年月日
- 五、 存立時期ヲ定メタルトキハ其時期
- 六、 資産ノ總額
- 七、 出資ノ方法ヲ定メタルトキハ其方法
- 八、 理事ノ氏名住所

是ハ多クハ既ニ定款若クハ寄附行為ニ定メテアルコトデアリマスカラ別ニ説

明ヲ要セスデアラウト思ヒマス、唯此中デチヨット申上ゲルノハ、存立時期ヲ定メタルトキハ其時期ト云フコトデアアル、是ハ矢張り定款又ハ寄附行為ノ中ニ定テ居ルコトデアアル、併ナガラ其要素デハナイ、之ヲ定メテ置カスケレバ定款ガ無効デアアル、寄附行為ガ無効デアルト云フノデハナイ、定メタトキニハ之ヲ登記スルト云フコトニナツテ居ル、ソレカラ「資産ノ總額」是ハ多クハ定款ニ定メテアルノデスガ併シ矢張り後日ニ變リ得ルモノデアラ、資産ノ總額ヲ登記シテ置カナケレバナラヌ、出資ノ方法ヲ定メタルトキハ其方法「社團法人デアレバ社員ガ毎年會費ヲ納メルト云フヤウナコトガアル、ソレガ「出資ノ方法」社團法人デモ設立者ガ一時ニ寄附財産ヲ出サスデ、毎年十萬圓宛出ストカ極メテ置クノデアアル、理事ノ氏名住所」是ハ最モ必要デアアル、法人ノ代表者ハ何某デアルカ、ソレハ何處ニ居ルカト云フコトヲ第三者ガ知ツテ居ラナケレバ困ル

第二ハ登記ノ期間、是ハ設立ノ際ニハ二週間、其他ノ場合ニハ一週間トナツテ居ル、第四十五條ノ第一項ニ

法人ハ其設立ノ日ヨリ二週間内ニ各事務所ノ所在地ニ於テ登記ヲ爲スコト

ヲ要ス

其第三項ニハ

法人設立ノ後新ニ事務所ヲ設ケタルトキハ一週間内ニ登記ヲ爲スコトヲ要ス

又變更登記ニ付テモ矢張り一週間、四十六條ノ第二項ニアル、又四十八條ノ第一項ニモ「一週間」トアル、ソレカラ四十七條ニ其期間ハイツカラ計算スルカト云フコトガ規定シテアル、普通ノ場合ニハ問題ハ起リマセスガ、登記事項ニ官廳ノ許可ヲ要スルコトガアル、先ヅ設立ノ際ニハ設立ノ許可ト云フモノガナケレバナラス、ソレカラ其後デモ定款ノ變更ノ場合ノ如キハ矢張り官廳ノ許可ヲ要スル、總テ此等ノ場合ニ於テハ官廳ガ許可ノ決定ヲ爲シタ時ニ直チニ期間ガ始マルノカ、ソレトモ其許可ガ法人ノ代表者ニ到達シタル時ニ期間ノ起算ヲ爲スノデアアルカト云フコトガ問題デアアルガ、此問題ノ必要ナルコトハ説明ヲ要セスデアラウト思フ、例ヘバ鹿兒島ニ於テ法人ヲ設立スル場合ニ於テ中央官廳ノ許可ヲ要スルトスレバ其許可書ガ鹿兒島ニ達スルニハ殆ド一週間掛ルト見ナケレバ

ナラス、サウスルト東京ノ中央官廳デ許可ヲ與ヘタ時カラ起算スルト、實際法人ノ代表者ニ其許可ノアツト云フコトノ知レル場合ニハモウ期間ガ盡キテ居ルカモ知レヌ之ニ反シテ鹿兒島ニソレガ知レテカラ一週間又ハ二週間ト云ヘバ綴ヤカデアアルカラ大變利害ノ達ヒガアル四十七條ニハ許可書ノ到達シタ時カラ起算スルト云フコトニナラ居ル

第四十七條 第四十五條第一項及ヒ前條ノ規定ニ依リ登記スヘキ事項ニシテ官廳ノ許可ヲ要スルモノハ其許可書ノ到達シタル時ヨリ登記ノ期間ヲ起算ス

登記ニ關スル第三ノ問題ハ變更登記ノコトデアアル登記事項ニ變更ヲ生ジタナラバ又之ヲ登記シナケレバナラスト云フコトハ殆ド説明ヲ要セヌト思フ登記ハ畢竟第三者ニ知ラシムル爲メデアアル然ルニ一旦登記シテ知ラシメタル事項ニ變更ヲ生ジタナラバ又ソレヲ登記シナケレバ第三者ハ却テ欺カルル故ニ是非共ニハ登記シナケレバナラス第四十六條第二項ニ之ヲ規定シテ居ル

前項ニ掲ケタル事項中ニ變更ヲ生シタルトキハ一週内ニ登記ヲ爲スコト

ヲ要ス登記前ニ在リテハ其變更ヲ以テ他人ニ對抗スルコトヲ得ス

向ホ其變更ノ一ツノ場合即チ事務所移轉ノ場合ニ付テ第四十八條ノ規定ガアル第四十八條 法人カ其事務所ヲ移轉シタルトキハ舊所在地ニ於テハ一週内ニ移轉ノ登記ヲ爲シ新所在地ニ於テハ同期間内ニ第四十六條第一項ニ定メタル登記ヲ爲スコトヲ要ス

是ハ當然デアアル例ヘバ始メ東京ニ事務所ガアツタ其事務所ヲ横濱ニ移スト云フト舊所在地即チ東京デハ事務所ヲ横濱ニ移シタト云フコトヲ登記スルソレカラ新所在地即チ横濱ニ於テハ今マデ登記ガナイカラ特ニ登記ヲシナケレバナラス從ツテ第四十六條第一項ノ登記ヲシナケレバナラス

同一ノ登記所ノ管轄區域内ニ於テ事務所ヲ移轉シタルトキハ其移轉ノミハ登記ヲ爲スコトヲ要ス

是ハ同ジ登記所ニ屬シテ居ル地域デ以テ事務所ノ移轉ヲ爲ス例ヘバ東京區裁判所ノ管内デ登記事務ニ付テハ區裁判所ノ管轄ハ出張所ノ管轄區域ニ及バザ

ルヲ原則トス。事務所ヲ移轉スルト云ヘバ既ニ法人ニ關スル登記ハ其登記所ニ存シテ居ルノデアルカラ唯事務所ガ或場所カラ他ノ場所ニ變タト云フコトヲ登記スレバ宜イト云フコトニナラ居ル。

登記ニ關スル第四ノ問題ハ外國法人ノ登記デアル第四十九條ニ之ヲ規定シテ居ル。

第四十九條 第四十五條第三項第四十六條及前條ノ規定ハ外國法人カ日本ニ事務所ヲ設ケル場合ニモ亦之ヲ適用ス但外國ニ於テ生シタル事項ニ付テハ其通知ノ到達シタル時ヨリ登記ノ期間ヲ起算ス。

外國法人カ始メテ日本ニ事務所ヲ設ケタルトキハ其事務所ノ所在地ニ於テ登記ヲ爲スマラハ他人ハ其法人ノ成立ヲ否認スルコトヲ得。

前ニ申上グタヤウニ外國法人ヲバ或場合ニ認メルサウシテ國又ハ國ノ行政區畫若クハ商會社ニ付テハ此民法ノ規定ヲ適用スルコトハ出來マセズガ其他ノ法人ガ特ニ條約若クハ法律ニ依テ其人格ヲ認メラレタ場合ニ於テ其法人ガ日本ニ於テ取引ヲ爲スニ登記ヲ要スルヤ否ヤテヲヨト考ヘルト日本ノ法人ガ

肯登記ヲ要スルノダカラ外國法人モ亦登記ヲシナケレバナラヌヤウデアアルケレドモ一方ニ於テハ其外國法人ハ本國ノ法律ニ依テ或ハ既ニ登記ヲ爲シテ居ル又ハ本國ノ法律ガ登記ヲ爲サズデモ宜イトシテ居ル爲メ其法人ノ人格ヲ認ムル以上ハ必ズシモ日本ニ於テ登記ヲ爲サナケレバナラスト定ムルノハ酷ニ失スル第二ニハ日本ノ法人ナラバ必ズ事務所ガアル其事務所ノ所在地ニ於テ登記ヲ爲サシムルト云フコトハ容易ク出來ルコトデアリマスケレドモ外國法人ノ事務所ハ主トシテ外國ニ在ル日本ノ法律ヲ以テ事務所ノ所在地ニ登記ヲ爲セト命ズル譯ニハイカス故ニ原則トシテハ外國法人ハ登記ヲ爲サズトモ矢張リ人格ヲ認メラルル日本ニ於テ法人トシテ行動ヲ爲スコトガ出來ルト斯ク云ハナケレバナラヌ唯日本ニ事務所ヲ設ケタ場合ニ於テハ日本ノ法人デモ各事務所ノ所在地ニ於テ登記ヲ爲サナケレバナラスト云フカラ外國法人ニ付テモ事務所ノ所在地ニ於テ登記ヲ爲サシムルト云フコトハ最モ當然デアアルサウシテ實際ニ於テモ是ハ決シテ出來難イコトデハナイ容易ク出來ルコトデアアル面シテ一旦必要トシタ以上ハ其制裁トシテ始メテ日本ニ事務所ヲ設ケタトキニ

ハ登記ヲ爲スマデハ他人ハ其法人ノ登記ヲ否認スルコトガ出來ル即チ法人ノ成立ヲ以テ他人ニ對抗スルコトガ出來ナイトナリ居ル、丁度ソレハ日本ノ法人ガ始メテ事務所ヲ設ケタトキト同ジコトニナリ居ル、尙ホ外國法人ノ登記事項ノ中ニ本國デ以テ生ズルコトガ多イ例ヘバ登記事項ヲ變更スルト云フノハ多ク本國デ以テ變更スル、ソレハ日本ノ事務所ニ於テハ直グニハ知ラス、通知ガアツテ始メテ之ヲ知ル、然ルニ本國デ變更ヲ生ズルト直チニ登記期間ノ起算ヲ爲スト云フコトニナリマスルトソレハ非常ナ酷ナコトニナル、亞米利加ニシテモ或ハ二週間位通知ノ來ルノニ掛ル、歐羅巴ナラバ早クテモ一个月位ハ掛ル、サウスルト多クハ通知ノ來ナイ内ニ最早登記期間ハ過ギテ仕舞フト云フコトニナリマスカラ、ソレハ甚ダ酷デアル、故ニ其通知ノ日本ノ事務所ニ到達シタルトキニ始メテ登記ノ期間ヲ計算シ始メルノデ其時カラ一週間内ニ登記ノ申請ヲ爲サナクレバナラスト云フコトニナル、尤モ新ニ日本ニ事務所ヲ設クル又ハ日本ニ於ケル事務所ヲ移轉スルト云フ場合ハ外國ニ關係ノナイコトデアルカラ別段ニ期間ニ餘裕ハナイ

終ニ登記ニ關スル第五ノ點ハ其制。裁。デアル、登記ノ制裁ハ二ツアル、一ツハ先刻來申上グタ他人ニ對抗スルコトヲ得スト云フコトデアル、設立ノ際ニ登記ヲセスト云フト其設立ヲ對抗スルコトガ出來ヌ、變更ノ場合ニ於テ登記ヲシナイト云フト其變更シタルコトヲ對抗スルコトガ出來ナイ、第四十五條二項、第四十六條二項——ソレカラ第四十九條ノ第一項ニ第四十六條ガ準用シテアル、ダカラ變更登記ニ付テ矢張り外國法人ニモ嵌ル、——ソレカラ第四十九條ノ第二項、第二ノ制裁ハ罰則デアル、第八十四條ノ第一號ニアル

法人ノ理事、……ハ左ノ場合ニ於テハ、五圓以上二百圓以下ノ過料ニ處セラル、

一、本章ニ定メタル登記ヲ爲スコトヲ怠リタルトキ

以上ニテ法人ノ節ノ第一款法人ノ成立ノ事ヲ終リマシタ

第二款 法人ノ管理(又ハ機關)

法典ニハ法人ノ管理トアリマスガ、詰リ此處ニ於テハ法人ノ機關ノ事ガ規定シタル、本款ヲ四段ニ分テ、第一、理事、第二、監事、第三、總會、第四、官廳ト致シマス

先づ第一ノ理事ノ事カラ始メマス

法人ノ理人ハ往往他ノ名稱ヲ用フルコトガアル、或ハ會長、或ハ取締役トカ其他院長、校長ナドト云フヤウナ名稱ヲモ用フルコトガアリ得ル併シ法律上ノ名稱ハ管理事デアツテ、例ヘバ登記ヲ爲ス場合ニハ「理事トシテ登記ヲシナクレバナラス、此理事ト云フモノハ詰リ法人ニ代ツテ行爲ヲ爲スモノデアツテ、所謂法人ノ法定代理人デアアル、理事ノ行爲ガ直チニ法人ノ行爲トナル之ニ付テ第一、何人ガ理事トナルカト云フコトヲ御話シヤウト思フ

是ハ定款又ハ寄附行爲ニ依ツテ定マルコトニナツテ居ル、第三十七條ノ第五號、此ニ定款ニ記載スベキ事項ガ定メテアル、理事ノ任免ニ關スル規定、デスカラ定款ニ定メタル所ニ依ツテ理事ヲ選ブノデアアル、是ハ社團法人ニ付テデアアル、社團法人ニ付テハ第三十九條ニ

第三十九條 社團法人ノ設立者ハ其設立ヲ目的トスル寄附行爲ヲ以テ、第三十七條第一號乃至第五號ニ掲ケタル事項ヲ定ムルコトヲ要ス

トアル、第五號ニ理事ノ任免ニ關スル規定ト云フノガアルカラ是モ矢張り寄附

行爲ヲ以テ定ムベキデアアル、尙ホ社團法人ニ付テハ若シ之ヲ寄附行爲ヲ以テ定メナカッタナラバ裁判所ニ於テ定ムルト云フコトニナツテ居ル

第四十條 社團法人ノ設立者ハ其名稱、事務所又ハ理事ノ任免ノ方法ヲ定メ、シテ死亡シタルトキハ裁判所ハ利害關係人又ハ檢事ノ請求ニ因リ之ヲ定ムルコトヲ要ス

此ノ如ク定款寄附行爲等ニ於テ理事ヲ任免スル方法ガ定メテアル、其方法ニ依ツテ之ヲ任命スルノデアアル、尙ホ純然タル理事ハ此ノ如クニシテ之ヲ任命致シマスルガ、時トシテ理事ニ代ハルベキ者ガ出來ル一ツハ第五十六條ノ規定ニ依ツテ

假理事ト云フモノガ出來ル

第五十六條 理事ノ缺ケタル場合ニ於テ遲滯ノ爲メ損害ヲ生スル虞アルトキハ裁判所ハ利害關係人又ハ檢事ノ請求ニ因リ假理事ヲ選任ス

トアル、理事ガ一人ナル場合ニ於テ是ガ死亡シタ又ハ辭任ヲ爲シタト云フトキニハ固ヨリ代ハリノ理事ヲ選バナケレバナラス、去リナガラ其理事ハ定款寄附行爲等ニ定メタル所ノ方法ヲ以テ之ヲ選バナケレバナラスノデアアルカラ、動モ

スルト多ノノ時日ヲ要スル例ヘバ少クトモ一週間トカ、一個月トカ多イトキハ二个月トカ掛ラナケレバ理事ヲ選ブコトガ出来ナイ、然ルニ法人ノ事業ハ之ヲ休ムコトハ出来ナイト、云フトキニハ必ズ理事ノ職務ヲ行フ者ガナケレバナラヌ、ソコデ此場合ニハ裁判所ガ利害關係人^{利害關係人}ト云フト社團法人ニアラハ社員其他法人ノ債權者ト云フヤウナ者デアアル、又ハ檢事^{檢事}總テ公益ヲ代表スルモノノ請求ニ因テ假理事ヲ選任スルノデアアル、尙ホ今ハ理事ガ一人デアアルコトヲ豫想シテ申シマシタケレドモ、理事ガ二人以上デアラテモ矢張り本條ノ適用ヲ必要トスルコトガアル、例ヘバ理事ガ二人デアアル場合ニ於テハ總テ説明スベキ如ク二人ガ一致シナケレバ原則トシテ法人ノ事務ヲ執ルコトハ出来ヌ、然ルニ一人ガ死亡シタ其他代理權ガ消滅シタト云フコトデアアルト一人デハ殆ド法人ノ事務ヲ執ルコトハ出来ナイ、此場合ニモ假理事ヲ選任スル、ソレカラ三人以上アラテモ總テ説明致シマス如ク理事數人アル場合ニハ過半数ノ決議ニ因ルコトニナラ居ル所デ理事ガ三人アル場合ニハ過半数ハ二人ノ意見デアアルガ其中ノ一人ガ缺ケタ場合ニアトノ二人ガ一致スレバ宜イガ、一致シナイトキハ必

ズ第三ノモノガナケレバナラヌ、此場合モ矢張り同様ノ場合デアアル、或ハ數人ノ理事アル場合ニ於テ皆一致シナケレバ法人ノ事務ヲ執ルコトガ出来ナイト云フコトニモ定ムルコトガ出来ルヤウニナラ居ル、此場合ニ於テ一人缺ケルト云フト法人ノ事務ヲ進行シテ行クコトハ出来マセヌカラ凡ソ斯様ナル場合ニ於テ如何ニスベキカト云フト假理事ヲ選任スルノデアアル

又理事ノ缺ケタル場合デナクテモ矢張り特別ノ代理人ヲ選バナケレバナラヌ場合ガアル、ソレハ第五十七條ニ規定ニナラ居ル

第五十七條 法人ト、理事トノ利益相反スル事項ニ付テハ、理事ハ代理權ヲ有セス、此場合ニ於テハ前條ノ規定ニ依リテ特別代理人ヲ選任スルコトヲ要ス

此本人ト代理人ト利害ヲ異ニシテ居ル場合ニハ代理人ハ自己ノ利益ヲ謀ラントスレバ本人ニ不利益トナリ、本人ノ利益ヲ謀ラントスレバ自己ノ爲メニ不利益トナルト云フノガ普通デアアル、ソレガ爲メ代理ノ一般ノ規定トシテ同一ノ人ガ當事者雙方ノ資格ヲ兼スルコトハ出来ナイヤウニナラ居ル、第百八條ニ何人

ト雖モ同一ノ法律行為ニ付キ其相手方ノ代理ト爲リ又ハ當事者雙方ノ代理人ト爲ルコトヲ得スト云フコトガアル故ニ此規定ノ適用ト致シマシテモ法人ガ理事ト或法律行為ヲ爲ス場合ニ於テ理事ガ自己ノ資格ト法人ノ代理人タル資格トヲ兼テテ詰リ一人ニテ其法律行為ヲ爲スト云フコトハ出來ナイ例ヘバ理事ノ所有ニ係ル財産ヲ法人ガ買ハウト云フ場合ニ於テハ一ツノ買買ト云フ法律行為ニ付テ理事ハ固有ノ資格ニ於テ賣主トナリ法人ノ代表者トシテハ買主トナルト云フ譯デアルガサウ云フコトハ許サヌソレハ第百八條ニ依テ明カデアル即チ此場合ニ於テハ買主ニハ成ルベク安ク買フノガ利益デアルシ賣主ニハ成ルベク高ク賣ルノガ利益デアル利害ガ全ク衝突スル故ニ假ニ第五十七條ノ規定ガナイト致シマシテモ第百八條ノ適用ト致シテ斯様ナル場合ニ於テハ理事ハ法人ヲ代表スルコトハ出來ナイ唯本條ノ必要アル理由ガ二ツアル一ツハ成程理事ガ自己ノ資格ト法人ト代表者タル資格トヲ兼スルコトハ出來ナイ從テ理事ノミニテ今ノ例ノ如キ賣買ヲ爲スコトハ出來ナイソレハ第百八條ニ依テ明カデアルガ併シ若シモ其賣買ガ法人ノ爲メニ利益デアル若クハ必要デ

アルト云フ場合ニドウシタラ宜シイカ丁度法人ニ或建物ヲ必要トスルソレヲ是非買ハナクテハナラヌ而シテ理事ノ所有ニ係ル建物ガ最も都合ガ好イト云フトキニ其賣買ガ出來ナイト云ヘバ却テ法人ノ爲メニ不利益デアル此場合ニ於テハ本條ニ依テ特別代理人ヲ選ンデサウシテ是ト理事トノ間ニ契約ヲ結ブト云フコトニナレバ誠ニ都合ガ好イ令一ツハ此法人ト理事トノ利益相反スル事項ト云フモノハ必ズシモ法人ト理事トガ一ツノ法律行為ノ當事者トナテ相互ノ間ニ其法律行為ヲ爲スモノトハ限ラヌ例ヘバ法人ガ債務者デアツテ理事ガ自己ノ資格ヲ以テ保證人トナルト云スコトガアル此場合ニ於テ債權者ト法人トノ間ニ例ヘバ延期ノ契約ヲシヤウ又ハ從來利息ノ定ガナカタモノヲ新ニ利息ノ定ヲシヤウト云フヤウナコトガアル此場合ニ於テ例ヘバ法人ノ方デハ期限ノ餘リ長クナルノヲ却テ不利益トスルト云フコトガアル而シテ保證人ハ期限ヲ延バシテ貰フヲ利益トスルト云フコトガアル又逆マニ法人ノ方デハ期限ヲ延バスヲ利益トスルケレドモ保證人タル理事ノ方デハ却テ期限ヲ延バシテ貰ハヌ方ガ利益デアルト云フコトガアル就中新ニ利息ノ約束ソレヲ延期シテ

實ヲノハ甲ニハ利益デアラフモ乙ニハ不利益ナルコトガアル此ノ如ク主タル債務者デアル所ノ法人ノ利益トシレカラ保證人タル理事ノ利益トガ相反スルコトガアリ得ルサウ云フトキニハ理事ガ自己ノ資格ト法人ノ資格トニツテ兼ヌルコトハ出來ナイ此事ハサツキ引イタ第百八條ニ依ツテハ決シテ居ラヌアレハ同一ノ法律行為ニ付テ雙方ノ當事者ノ資格ヲ兼ヌルコトハ出來ナイト云フコトダケデアアル此場合ノコトヲ考ヘマスルト益、本條ノ必要ナルコトガ分ル借此理事ナルモノハ幾人アルベキモノデアアルカト云フ其人ノ事ヲ申シマス此人員ニ付テハ例ヘバ商會社ノ規定ニ依レバ株式會社ニ在テハ取締役ハ必ズ三人以上ナケレバナラヌト云フコトガアル商法第百六十五條ニ取締役ハ三人以上タルコトヲ要ストアル公益法人ノ理事ニハサウ云フ規定ハアリマセヌ、一人デモ宜ケレバ數人デモ宜イコトニナツテ居ル第五十二條ノ第一項法人ニハ一人又ハ數人ノ理事ヲ置クコトヲ要ス一人アリサヘスレバ宜イノデソレ以上ハ各法人ニ於テ自由ニ之ヲ定ムルコトガ出來ル

以上ハ何人ガ理事デアアルカト云フコトノ御話デアリマシタ是ヨリハ第二、理事ノ權限ノ御話ヲ致シマス

理事ノ權限ノ原則ハ第五十三條ニ規定シテアル

第五十三條 理事ハ總テ法人ノ事務ニ付キ法人ヲ代表ス但定款ノ規定又ハ寄附行為ノ趣旨ニ違反スルコトヲ得ヌ又社團法人ニ在リテハ總會ノ決議ニ從フコトヲ要ス

此法人ノ代表者ノ權限ニ付テハ主義ガ色色アル或ハ代表者ノ總員ガ一致シナケレバナラヌト云フ主義、我民法デ云フト理事ガ一致シナケレバ法人ノ事務ヲ執ルコトガ出來ナイト云フ主義モアル又正反對ニ各理事ガ法人ヲ代表スルモノデアアルト云フ主義モアル第三ノ主義ハ謂ハバ折衷デアツテ我民法ノ主義デアアル即チ理事ト云フモノハ原則トシテ總テ法人ノ事務ニ付テ代表權ヲ持ツモノデアアルト云フコトガ定テ居ル第五十二條理事ハ總テ法人ノ事務ニ付キ法人ヲ代表ス唯併ナガラ其理事ガ法人ヲ代表スルニ付テ如何ナル條件ヲ要スルカト云フコトガ一ツノ問題デアアル即チ理事ハ法人ノ代表者デアアルト云フコトハ是

デ分ルケレドモ各理事ガ絕對ニ代表權ヲ持ツノデアルカ、又ハ理事全體ガ共同シテ法人ノ事務ヲ執ルノデアルカト云フコトハ未ダ是ダケデハ分ラヌ、詰リ一人ノ場合ニ於テハ本條ノ規定ニ依テ原則トシテ理事ハ法人ノ絕對ノ代表權ヲ持ツト云フコトガ分リマヌケレドモ、二人以上ノトキニハドウデアアルカト云フコトハ分ラヌ、理事ガ數人アル場合ニ於テ一人ニテ法人ノ事務ヲ專斷スルコトガ出來ルヤ否ヤ或ハ理事ガ總テ一致シナケレバナラヌカ、ドウカト云フコトニ付テハ第五十二條ノ第二項ニ之ヲ規定シテ居ル。

理事數人アル場合ニ於テ定款又ハ寄附行爲ニ別段ノ定ナキトキハ法人ノ事務ハ理事ノ過半数ヲ以テ之ヲ決ス、之ニ付テ商法ノ規定ニ依レバ外ニ對シテハ商會社ノ代表者ガ各會社ヲ代表スルト云フコトニナラ居ル、商法ノ第六十一條ニ定款又ハ總社員ノ同意ヲ以テ特ニ會社ヲ代表スヘキ社員ヲ定メサルトキハ各社員會社ヲ代表ス、ソレカラ合資會社ニ付テハ第一百四十四條ニ定款又ハ總社員ノ同意ヲ以テ特ニ會社ヲ代表スヘキ無限責任社員ヲ定メサルトキハ各無限責任社員會社ヲ代表ス、ト云フコト

ガアル、ソレカラ株式會社ニ在テハ商法ノ第七十條ノ第一項ニ「取締役ハ各自會社ヲ代表ス」ト云フコトガアル、ソレカラ株式合資會社ニ在テハ同第二百四十三條ニ「會社ヲ代表スヘキ無限責任社員ニハ株式會社ノ取締役ニ關スル規定ヲ準用ス」トアル、此等ニ依テ先ヅ商會社ノ代表者ハ外ニ向テハ各自會社ヲ代表スルト云フコトガ分ル、併ナガラ内部ニ於テハドウデアアルカト云フト商法ノ第五十四條ニ組合ニ關スル民法ノ規定ガ準用シテアル、而シテ組合ニ關スル民法ノ規定ニ依ルト矢張り過半数ヲ決スルコトニナラ居ル、ソレカラ合資會社ニ付テハ第九條第二項ニ「無限責任社員數人アルトキハ會社ノ業務執行ハ其過半数ヲ以テ之ヲ決ス」トアル、ソレカラ株式會社ニ付テハ商法第六十九條ニ「會社ノ業務執行ハ定款ニ別段ノ定ナキトキハ取締役ノ過半数ヲ以テ之ヲ決ス」トアル、外ニ向テハ各自會社ヲ代表スルケレドモ、内ニ於テハ矢張り過半数ヲ以テ之ヲ決スルコトニナラ居ル、サウシテソレハ株式合資會社ニ準用セララル、所ガ民法ノ法人即チ公益法人ニ在テハ此ノ如ク外部ニ對スル關係ト内部ニ於ケル關係トヲ區別致シマセヌカラ矢張り普通ノ代理ノ場合ノ如ク即チ委任ニ因ル代

理ノ場合ノ如ク理事ノ權限ハ其業務執行ノ範圍ニ依テ定マルノデアル而シテ
今論ズル所ノモノハ理事ガ數人アル場合ニ於テハ其過半數ヲ以テ決スルト云
フコトデアリマスガソレガ即チ理事ノ權限デアル是ハ普通ノ委任代理等ノ場
合ニ於ケルガ如ク原則トシテハ矢張り過半數ヲ以テ決シタ場合デナケレバ代
理權ト云フモノハ行ハレナイト云ハナケレバナラヌ

ソレカラ今一ツ理事ノ權限ニ付テ重大ナル問題ハ復代理ノ事デアル此復代理
ト云フコトハ大變ニ議論ノアル問題デ我民法ニ於テハ委任代理ノ場合ト法定
代理ノ場合トヲ分チマシテ委任代理ノ場合ニハ本則トシテ本人ノ同意ヲ得ナ
ケレバ復代理ヲ許サヌトナク居ル之ニ反シテ法定代理ノ場合ニ於テハ原則ト
シテ復代理ヲ許シテ居ル若シ法人ノ理事ニ付テ何等ノ規定モナカッタナラバ理
事ハ法定代理人デアルカラ自由ニ復代理ヲ置クコトガ出來ナケレバナラヌ即
チ自己ハ法人ノ代表者デアルガ自ラ法人ニ代ハツテ行爲ヲ爲サズシテ他人ニ其
事ヲ行ハシムルト云フコトガ出來ナケレバナラヌ然ル處我新民法ノ立法者ハ
復代理人ト云フモノハ隨分危險ノアルモノデアルカラ法人ノ如ク公益ニ關シ

且勤モスルト監督ガ不行届ニナル處ノアルモノニ付テハ特ニ理事ノ責任ヲ重
クシタ方ガ宜イト云フノデ原則トシテハ復代理人ヲ用フルコトヲ許サヌノデ
アル唯第五十五條ニ

第五十五條 理事ハ定款寄附行爲又ハ總會ノ決議ニ依リテ禁止セラレサル
トキニ限り特定ノ行爲ノ代理ヲ他人ニ委任スルコトヲ得

ト云フ規定ガアル是ニ依レバ復代理ト云フモノハ一般ニハ許サヌケレドモ唯
特定ノ行爲ノ代理ヲ委任スルコトヲ許ス公益法人ノ理事ハ成ルベク自己ノ責
任ヲ重シナケレバナラヌト云フ趣意カラ此規定ガ出來テ居リマスケレドモ併
シ理事ガ法人ノ事務ヲ總テ行フト云フコトハ多クノ場合ニ於テ出來ナイソレ
デ特定ノ行爲ノ代理ヲ委任スルコトガ出來ル此特定ノ行爲トハドウ云フコト
デアルカト云フコトハ固ヨリ事實問題デアルガ特定トアツテモ必ズ賣買トカ贈
與トカ云フガ如ク行爲ヲ特ニ限ラナクテモ宜イト私ハ思フ例ヘバ會計ニ關ス
ル行爲或ハ法人ガ教育ヲ目的トシテ居ルモノナラバ教授ニ關スル行爲ト云フ
モノヲ特ニ或人ニ委任スルコト云フコトハ差支ナイデアラウト思ヒマス斯様ニ

此法人ノ理事ハ委任代理ニ較ベマスト復代理ガ容易ク出來ル、即チ委任代理ノ場合ニハ本人ノ許諾ヲ受ケタ場合ノ外ハ已ムコトヲ得ザル事由ガナケレバナラヌト云フコトニナラ居マスガ第一〇四條法人ノ理事ニ付テハソレ程窮屈ニハナラ居ラス、特定ノ行爲ノ代理ナラバ自由ニ他人ニ委任スルコトガ出來ル、併ナガラ法定代理ノ一般ノ規定カラ言フト狭クナラ居ル、法定代理ノ一般ノ規定カラ申シマスト法定代理人ハ自己ノ責任ヲ以テ自由ニ復代理人ヲ用フルコトガ出來ル、即チ極端ヲ言ヘバ自己ノ權限ノ全部ヲ復代理人ニ與フルコトモ出來ルシ、又ハ其一大部分ヲ概括シテ他人ニ委任スルコトガ出來ルトナラ居リマス法人ノ理事ハ特定ノ行爲ダケヲ他人ニ委任スルコトガ出來ルトナラ居リマスカラ此點ニ於テハ一般ノ規定トハ少シ違フ居ル、立法論トシテハ多少ノ議論ガアルデアラウトハ思ヒマスケレドモ我民法ノ精神カラ申シマスト法人ノ理事ハ固ヨリ法定代理人デアアルケレドモ併シ是ハ所謂公益法人ニ關スルモノデアアルカシ特ニ理事ニ責任ヲ持タシテ、唯特定行爲ダケヲ他人ニ委任スルコトガ出來ル此範圍ニ於テノミ復代理ヲ許スト云フコトニナラ居ル

以上ハ理事ノ權限ノ一般ノ規定デアリマシタガ、此理事ノ權限ハ之ヲ制限スルコトヲ得ルヤ否ヤ之ニ付テ矢張り主義ガ三通リアル、或ハ理事ノ權限ハ定款寄附行爲又ハ總會ノ決議ヲ以テ自由ニ之ヲ制限スルコトガ出來ルモノデアアルト云フ主義是ハ理論トシテハ寔ニ穩デアル、抑モ理事ハ法人ヲ代表スベキ者デアラテ、而シテ此理事ハ法人ノ基礎タル定款又ハ寄附行爲ノ範圍内ニ於テノミ動クモノデアアル、又社團法人ニアツテハ社員總會ノ決議ニハ最も重キヲ置クベキモノデアラ理事モ始終其決議ニ從フテ行カナケレバナラヌト云フコトニナラ居ルコトガ出來ルト云フコトニナラ然ルベキヤウニ考ヘラルル、ソレノ正反對ニ於テハ理事ノ權限ハ法律デ以テ一般ニ定メテ置イテ、ソレヲ定款寄附行爲若クハ總會ノ決議ヲ以テ一切變更スルコトハ出來スモノデアアルト云フコトニシナケナラヌト云フ主義モアル、此二ツノ主義ハ皆據リ所ガアル、第一ノ主義ハ理論ニ於テハ正シイヤウニ見エルノミナラズ若シ其權限ヲ登記シテ置イタナラバ第三者モ之ヲ知ルコトガ出來ルノデアアルカラ、十分ニ注意ヲ爲シタナラバ第三

者ガ意外ノ損失ヲ被ムルヤウナコトモナカラウ、併シ正反對ニ法人ノ理事ト云フモノハ元元無形ナル人格ノ代表者デアラフ本人ト云フモノハ事實ニ於テ存セムノデアルカラ理事ノ行為ガ實際ハ法人其者ノ行為トナル、然ルニソレノ行為ノ範圍ト云フモノガ特ニ制限セラルルト云フコトハ理論ニ於テモ其當ヲ得ナイト云フコトガ随分申サルルノデアル、又實際ニ於テ理事ノ權限ヲ狭クシテ置キマスト云フト第三者ニハ法人ノ代表者ガ如何ナル權限ヲ持ツテ居ルカト云フコトガ分リ惡イ、從テ實際不便ガ多イ、故ニ理事ノ權限ト云フモノハ一定不動ニシテ一切制限ノナイモノデアルト云フコトニスル理由ガアル、併ナガラ私共ノ思フニハソレハ孰レモ極端ニ走ラテ話デ、先ヅ理事ノ權限ノ制限ヲ絕對ニ有效トスルト云フコトハ是ハ實際ニ於テ不便ガ多イカラ採用ガ出來ナイ、其譯ハ第三者ガ法人ト取引ヲシヤウト云フトキニハ必ズ理事ニ依ラナケレバナラヌ、所デ其理事ノ權限ト云フモノガ一定シテ居ラヌト云フコトデアルト取引ヲ爲ス毎ニ理事ノ權限ヲ調べナケレバナラヌ、所ガ法人ハ日日種種ノ取引ヲ爲スノニ取引ノ相手方ガ一一理事ノ權限ヲ調べルト云フコトハ殆ド不能デアアル、成程之ヲ

登記シテ置イタガ宜カラウト云フ說ハチヨット考ヘルト尤モノヤウデアアルケレドモ登記簿ナルモノハ登記所ニ備ヘテアル、其登記所ニ行ツテ登記簿ヲ見ルト云フコトハ随分オクウデアアル、日取引ヲ爲スノ一一豫メ登記所ニ至ツテ理事ノ權限ヲ見テカラデナケレバ取引ガ出來ヌト云フコトデアルト非常ニ不便デアアル、ソレハ法人ノ爲メニ考ヘテモ甚ダ不利益デアアル、法人ニ必要ナル或行為ヲ爲サウト云フトキニ相手方ガ登記所ニ行ツテ見ナケレバナラヌヤウナラバ御免ヲ蒙ムル、強ヒテ法人ト取引ヲ爲サスデモ一箇人ト取引ヲスルノデ澤山デアアルト云フコトモアラウシ、實際ソレハ行ハレヌ、ソレ故ニ理事ノ權限ノ制限ハ自由デアアル、ソレハ少クモ登記シテ置ケバ第三者ニ對抗スルコトガ出來ルト云フコトニナツテ居ッタハ不便デアアル、去レバト云ツテ理事ノ權限ハ常ニ無制限デアアル、如何ナル行為ヲモ爲スコトガ出來ルト云フコトニナツテ居リマスト理事ガ動モスレハ專横ナル行為ヲ爲シテ法人ノ爲メニ不利益ナルコトガ多イカモ知レヌト思フ、此兩極端ノ主義ハ孰レモ弊ガアリマスカラソコデ我民法ハ其中ヲ折シテ原則トシテハ理事ハ總テ法人ヲ代表スル所ノ權限ヲ持ツテ居ル、先刻朗讀シテ第五

十三條ニ其事ガ規定ニナラ居ル併ナガラ其理事ハ定款寄附行爲又ハ總會ノ決議ニ從ハナケレバナラス從テ定款寄附行爲又ハ總會ノ決議ヲ以テ其權限ヲ制限スルコトガアルソレハ矢張り有效デアル併ナガラ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトハ出來ナイト云フコトニナラ居ルデスカラ詰リ第三者ガ其權限ノアルコトヲ知ラ居ラナラバ之ニ其權限ヲ對抗スルコトガ出來ル而シテ成ルベク其理事ノ權限ノ知レルヤウナ方法ヲ取ラ置ケバ實際其權限ヲ知ラ居ルコトニナル又稍ヤ大ナル取引ヲ爲ス場合ニハ相手方ガ定款若クハ寄附行爲ヲ見ナケレバ取引ヲシナイト云フコトガ多イデアラウト思ヒマスカラサウ云フトキニハ定款寄附行爲ヲ看テ是ニ因テ理事ノ權限如何ト云フコトモ知ルコトガ出來ルソレヲ知ラズニ取引ヲ爲シタモノハ理事ハ總括的權限ヲ有スルモノデ何等ノ制限モナキモノデアルト主張スルコトガ出來ル

第五十四條 理事ノ代理權ニ加ヘタル制限ハ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス

此第五十四條ノ規定ハ第五十五條ノ場合ニモ適用アリヤ否ヤト云フノガーノ

問題デアラウト思ヒマス即チ第五十五條ニ依レバ原則トシテ理事ハ特定行爲ノ代理ヲ他人ニ委任スルコトガ出來マスケレドモ定款寄附行爲又ハ總會ノ決議ヲ以テ之ヲ禁ズルコトガ出來ル即チ必ズ理事自ラ法人ノ事務ヲ執ラナケレバナラスト云フコトニ定ムルコトガ出來ルヤウニナラ居ル所デ第三者ガ其特別ナル規定又ハ決議ヲ知ラズシテ理事ガ選ンダ復代理人ト取引ヲ爲シタ場合ニソレガ有效デアルカドウカト云フ問題デアル是ハ若シ第五十五條ノ規定ガ第五十四條ノ規定ヨリ前ニアタナラバ疑ハアリマセスケレドモアトニアルカラ多少疑ガアル併ナガラ私ノ思フニハ矢張り第五十五條ノ規定モ理事ノ代理權ニ關スル規定デアル理事ガ復代理人ヲ選ブコトヲ得ルヤ否ヤト云フコトモ矢張り代理權ノ問題デアルカラ是ニ付テ定款寄附行爲又ハ總會ノ決議ヲ以テ特ニ制限ヲ加ヘタル場合ニハ矢張り第五十四條ヲ適用スベキデアル即チ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ナイト云フコトガ當嵌ルコトト信ジマス尙ホ法人ト理事ト利益相反スル行爲ニ付テ理事ガ代理權ヲ有スルヤ否ヤト云フノガーノ問題デアアルソレハ先刻説明致シヤシタ彼ノ特別代理ニ關スル問題ニ

依テ既ニ決セラレタ居ルノデ、此場合ニハ理事ハ代理權ガナイト云フコトニナツ
テ居ル、尙ホ理事ノ權限ニ關シテハ到ル處ニ規定ガアリマシテ例ヘバ第六十三
條ニ社團法人ノ事務ハ定款ヲ以テ理事其他ノ役員ニ委任シタルモノヲ除ク外
總テ總會ノ決議ニ依リテ之ヲ行フトアラ、此規定ニ依ツテ見テモ定款ヲ以テ理事
ニ委任シテアル事項ニ付テハ總會ニ於テ決議ヲ爲スコトガ出來ナイ、決議ヲ爲
スコトガ出來ヌト云フノハ少シ言ヒ過ぎカモ知レマセヌケレドモ、特ニ理事ニ
委任シアルコトニ付テハ假ニ總會ノ決議ガアッタトシテモ其決議ニ依テ理事ハ
驅束セラレヌ、ソレカラ社團法人ニ在ッテハ理事ハ少クとも毎年一回社員ノ通常
總會ヲ開カナケレバナラヌト云フ義務ガアル、ソレハ第六十條ニ規定シタル、
尙ホ必要アル場合ニハ臨時總會ヲ開カナケレバナラヌ、又總社員ノ五分ノ一以
上カラ請求ガアリマスルト云フト必ズ臨時總會ヲ開カナケレバナラヌト云フ
コトニナツテ居ル、ソレハ第六十一條ニアル、ソレカラ又法人ガ其債務ヲ完済スル
コトガ出來ナクナツタ、詰リ負債ガ多クナツテ法人ノ資産ヲ以テ負債ノ全額ヲ償フ
コトガ出來ナイヤウニナツタナラバ理事ハ破産ノ宣告ヲ請求シナケレバナラヌ

ト云フコトガナル(第七〇條)尙ホ第七十一條ニ依レバ理事ガ法人ノ目的以外ノ
事業ヲ爲シ又ハ設立ノ許可ヲ得タル條件ニ違反シ其他公益ヲ害スベキ事業ヲ
爲シタル場合ニ於テハ主務官廳ハ設立ノ許可ヲ取消スコトガアル、是ハ理事ガ
職務ヲ行スニ付テ餘程責任ヲ負ハナケレバナラヌコトデアル、ソレカラ第七十
二條ノ二項ニ依レバ法人解散ノ場合ニ於テ其殘餘財産ヲ如何ニスベキカト云
フコトニ付テ特ニ定款又ハ寄附行爲ニ定ナル場合ニハ宜イガ、ソレガ定メテ
ナカッタラバ理事ハ主務官廳ノ許可ヲ得テ其法人ノ目的ニ類似セル目的ノ爲メ
ニ其財産ヲ處分スルコトヲ得「ル」トシタル、即チ理事ハ此場合ニ於テ其法人ノ
目的ニ類似セル目的ノ爲メニ其財産ヲ處分スルニ付テ意見ヲ述ベナケレバナ
ラス、尙ホ終ニ第七十四條ニ依レバ矢張り法人解散ノ場合ニ於テ原則トシテハ
理事ガ清算人トナツテ法人ノ財産ノ跡始末ヲ附ケナケレバナラヌ、
此等ガ理事ノ權限ニ關スル事柄デアリマス尙ホ其制「裁」ハ損害賠償ノ責任ノ外
ニ第八十四條ノ第一號乃至第五號ニ規定シタル「裁」ハ損害賠償ノ責任ノ外
法人ノ理事ハ左ノ場合ニ於テハ五圓以上二百圓以下ノ過料ニ處セラル

一、本章ニ定メタル登記ヲ爲スコトヲ怠リタルトキ、
二、第五十一條ノ規定ニ違反シ又ハ財産目録若クハ社員名簿ニ不正ノ記載ヲ爲シタルトキ、
三、第六十七條又ハ第八十二條ノ場合ニ於テ主務官廳又ハ裁判所ノ検査ヲ妨ケタルトキ、

主務官廳ハ何時ニテモ検査ガ出來ルト云フ規定ガアル然ルニ理事ガ其検査ヲ妨グルト責任ガアル

四、官廳又ハ總會ニ對シ不實ノ申立ヲ爲シ又ハ事實ヲ隱蔽シタルトキ、
五、第七十條又ハ第八十一條ノ規定ニ反シ破産宣告ノ請求ヲ爲スコトヲ怠リタルトキ、

是ガ理事ノ御話デアリマス今度ハ第二監事ノ御話ヲ致シマス
此監事ト云フモノハ丁度株式會社ノ監役ニ當ルモノデアツテ理事ノ行爲ヲ監督スルモノデアル先ヅ如何ナル場合ニ監事ガアルカト云フコトヲ申シマスト
ソレハ第五十八條ニ定テ居ル

第五十八條 法人ニハ定款寄附行爲又ハ總會ハ決議ヲ以テ一人又ハ數人ハ監事ヲ置クコトヲ得

是ハ理事ノ如ク必ズ置カナケレバナラヌモノトハナツテ居ラス定款寄附行爲又ハ總會ノ決議ヲ以テ之ヲ置クコトガ出來ルトナツテ居ルソレハ法人ノ種類ニ依テ小サイ法人デアツテ財産ノ額ノ甚ダ大キクナク從テ監事ノ必要ガナイト云フコトモアリ得ル故ニ株式會社ノ監查役ノ如ク必ズ監事ヲ置カナケレバナラヌトハナツテ居ラス然ラバ特ニ法律ニ規定シテ置ク必要ガナイデハナイカト云フ議論ガ必ズ起ルデアラウト思フ併シソレハ必要デアルナゼ必要デアルカト申スト法律ニ規定セラレザル所ノ機關デアレバ法律上一定ノ職務ヲ有スルト云フコトモナケレバ一定ノ責任ヲ有スルト云フコトモナイソレデ我民法ニ於テハ監事ハ置イテモ置カナクテモ宜シイガ併シ置ク以上ハ矢張り法律上ノ機關トシテ相當ノ職務ト責任ヲ持タセナケレバナラヌト云フ所カラ特ニ此規定ガアル向ホ其眞意ニ於テハ矢張り理事ト同ジヤウニ一人デモ宜シ又ハ數人デモ宜イト云フコトニナツテ居ル唯茲ニ一言致スノハ理事ハ數人アル場合ニ於テハ

原則トシテ過半数ヲ以テ其職務ヲ行フ、併シ定款寄附行為等ノ定ニ依リテ或ハ理事ガ皆共同一致シテ法人ノ事ヲ執ラナケレバナラヌト云フコトモアリ得ルシ又正反對ニ各理事ガ各專斷ヲ以テ法人ノ事務ヲ執ルコトモ出來ルト云フヤウニ定メテ定メラレヌコトハナイ、尙ホ實際ニ稍々頻繁ナルベキハ原則ハ矢張り過半数ヲ以テ決スルトシテ置イテ或重要ナル事ニ限リテ理事ノ一致ヲ要スルトシ又正反對ニ或輕微ノ事就中常務ハ各理事ガ專斷ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得ルヤウニ定メテ置クコトハ頻繁デアラウト思フ、ケレドモ原則ハ他マデ多數決ヲ行フノデアル、然ルニ監事ハ決シテ團體ニハナラヌ、各自ガ監督ノ職務ヲ持テ居ル、故ニ理論カラ言ヘバ監事ガ數人アル場合ニ於テハ各自ガ其意見ヲ述ベルコトガ出來ル、其意見ガ或ハ抵觸シテ居ルカモ知レヌ、ソレハ少シモ構ハヌト云フコトニナラ居ル、監事ガ多數決デ意見ヲ述ベナケレバナラヌ、況キ一致シテ意見ヲ述ベナケレバナラヌト云フコトハ決シテナイ、然レバ其多數決ノ職務ノ職務如何ト申シマスルト是ハ第五十九條ニ規定シテアル

第五十九條 監事ノ職務、左ノ如シ、

- 一、法人ノ財産ノ狀況ヲ監査スルコト、
 - 二、理事ノ業務執行ノ狀況ヲ監査スルコト、
 - 三、財産ノ狀況又ハ業務ノ執行ニ付キ不整ノ虞アルコトヲ發見シタルトキハ之ヲ總會又ハ主務官廳ニ報告スルコト、
 - 四、前號ノ報告ヲ爲ス爲メ必要アルトキハ總會ヲ招集スルコト、
- 尙ホ監事ノ職務ニ付テハ例ヘバ損害賠償 監事ガ職務ヲ怠ラタ甚シキハ理事ト通謀シテ不正ナ事ヲ爲シタル場合ニハソレハ一般ニ不法行為ノ責任ガアリマスガ尙ホ第八十四條第四號ニ依リマスレバ
- 法人ノ監事ハ左ノ場合ニ於テハ五圓以上二百圓以下ノ過料ニ處セラ
- 四、官廳又ハ總會ニ對シ不實ノ申立ヲ爲シ又ハ事實ヲ隱蔽シタルトキ

三號モ想像スレバ適用ノナイコトハナイガ實際稀デアラウ

是ガ監事ノ事デアル第三ニハ總會 此總會ヲルモノハ社團法人ニ限ラ存スルモノデアル、是ハ詰リ社員ノ集合體デアラウ學者ニ依ッテ總會ノ決議ハ即チ法

人ノ意思デアルト申シマスルガ私ハ其説ヲ取ラス、併シ法人ニハ意思ガナイ
 デアルカラ或ハ總會ノ決議ナルモノハ其意思ニ代ハルベキモノデアルト云フ
 ノハ決シテ誤ラテ居ラス例ヘバ理事ナル者ハ代理人デアリマスカラ之ヲ委任代
 理ノ場合ニ較ベテ見ルト云フト受任者ノ如キモノデアル、サウシテ社員總會ハ
 委任者ノ如キモノデアル、全ク同ジクハナイケレドモ先ヅソレニ類シタル狀態
 ニ在ル、是ガ社團法人ト財團法人トノ異ナル殆ド唯一ノ點デアル、財團法人デア
 レバ設立者ガ一人デアルト數人デアルトヲ問ハズ法人ノ成立ト共ニ設立者ト
 法人トノ關係ハ絶エテ仕舞フ、之ニ反シテ社團法人デハ社員ナルモノガ單ニ法
 人ノ設立者デアルノミナラズ尙ホ法人ノ構成分子トナラテ常ニ總會ヲ組成シテ
 其意思ヲ以テ法人ノ事務ヲ或程度マデ左右シテ行クト云フ所ガ社團法人ノ特
 色デアル、即チ此總會ナルモノハ理事ノ行為ヲ監督シ又之ニ指揮ヲ與フルト云
 フ機關デアル、之ニ關シテハ總會ノ招集及ビ決議ニ關スル問題ガアル
 先ヅ總會ノ招集ノ事カラ御話シマス
 總會ニハ通常總會ト臨時總會トアル、先ヅ第一ニ通常總會ノ御話ヲ致シマス、第

六十條ニ之ヲ規定シテ居ル

第六十條 社團法人ノ理事ハ少クハ、毎年一回社員ノ通常總會ヲ開クコト
 ヲ要ス

此通常總會ニ於テハ如何ナルコトヲ議スルカト云フコトハ法律ニ何等ノ定メ
 ナイ故ニ毎年一回總會ヲ開キテハスレバソレデ法律ノ條件ハ具備スルコトニ
 ナル、併シ實際ニ於テ此通常總會ヲ議スベキ事ハ大概定テ居ルデアラウト思ヒ
 マス、商法ニ株式會社ニ付テハ特ニ規定ガアラテ、通常總會ニ於テ必ズ議セナケレ
 バナラヌコトガ定メテアル、是ハ通常總會トハ云ハズシテ定時總會トアリマス
 ケレドモ實際同ジコトデアルト思ヒマス、第百五十八條ニ定時總會ハ取締役カ
 提出シタル書類及ヒ監査役ノ報告書ヲ調査シ且利益又ハ利息ノ配當ヲ決議ス
 トアル、民法ノ公益法人ニアラハ此ノ如キ規定ハアリマセヌケレドモ實際ハ略
 ボ同ジコトデアラウト思フ、即チ一年間ノ財産ノ狀況即チ其收入、支出ヲ報告シ、
 ソレカラ是ハ公益法人デスカラ利益配當ト云フコトハアリマセヌ、併シ役員ノ
 功過ト云フモノヲ調べ、ソレカラ多クノ場合ニ役員ノ改選ヲ爲シ、又社員ニ異動

ガアレバ其異動ヲ報告スルト云フヤウナコトガ通常總會ノ普通ノ議事デアラウト思ヒマス併シ通常總會ト云フノハ單ニ時期ガ通常デアル法律上毎年一回開クベキ所ノ總會デアルト云フ意味ニ於テ通常總會デアルノデ其議スベキ事項ハ定テ居ラス從テ通常總會ニ於テ理事ヲ選舉シテモ宜ケレバ定款ヲ變更シテモ宜シ其他一切ノ事項ヲ議スルコトガ出來ル

第二ニハ臨時總會。

臨時總會ノ事ハ第六十一條ニ規定シテアル

第六十一條 社団法人ノ理事ハ必要アリト認ムルトキハ何時ニテモ臨時總會ヲ召集スルコトヲ得

總社員ノ五分ノ一以上ヨリ會議ノ目的タル事項ヲ示シテ請求ヲ爲シタルトキハ理事臨時總會ヲ召集スルコトヲ要ス但此定款ハ定款ヲ以テ之ヲ増減スルコトヲ得

臨時總會ハ臨時ノ必要ニ應ジテ召集スルモノデアルカラ時期ハ固ヨリ定テ居ラス一年ニ數回開クコトモアラウシ又ハ數年間全ク開カナイコトモアルダラウト思フ普通ノ場合ニ於テハ臨時總會モ通常總會ノ如ク理事ガ之ヲ開クノデ

アル即チ理事ガ或重要ナル處置ヲ爲スニ付テ自己ノ責任ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ欲セスノデ總會ノ決議ヲ求メタイト云フトキニハ臨時總會ヲ開ク或ハ又定款等ニ依テ或行爲ニ付キ總會ヲ開カナケレバナラスト云フ場合ニハ矢張り理事ガ之ヲ開ク尙ホ社員ノ五分ノ一以上ヨリ特ニ臨時總會ニ開クコトヲ請求シタ場合ニハ必ズ之ヲ開カナケレバナラス唯此場合ニ於テハ社員ガ自ラ總會ノ召集ヲ爲スコトハ出來ナイ矢張り理事ヲシテ總會ヲ開カシメルノデアアル是ハ社員自ラ總會ヲ開クコトヲ得ルト致シテ置キマスルト縱令法律ニハ社員ノ五分ノ一ノ請求ニ因テ之ヲ開クトナラ居ラモ果シテ其五分ノ一ノ一致ガアルヤ否ヤト云フコトガ分ラス其他現在ノ社員ハ如何ナル人デアルカ又ソレ等ノ人ノ宿所ハ何處ニ在ルカト云フヤウナコトハ通常理事ハ之ヲ知ラ居ルケレドモ他ノ社員ハ知ラナイノデアリマスカラ特ニ理事ヲシテ總會ノ召集ヲ爲サシムルト云フコトニナラ居ル併シ理事ガ總會ヲ召集シナイ場合ニハ社員ノ五分ノ一以上ノ者ガ裁判所ニ請求シテ理事ニ總會ノ召集ヲ爲セヨト云フ命令ヲ下サシムルコトガ出來ル而シテ此場合ニ於テハ其裁判所理事ノ意思表示ニ代ハル

ノデアルカラ經合理事ヲ強情ヲ張テ居ラテ裁判所ノ裁判ヲ以テ直チニ理事
ガ總會招集ノ意思表示ヲ爲シタモト看做シテ即チ之ヲ社員一般ニ配付スレ
バ總會ノ招集トナルノデアリマス、尙ホ此臨時總會ノ招集ヲ請求スルコトヲ得
ル者ハ社員ノ五分ノ一以上トアリマスガ併シ是ハ一般ノ規定デアッタ、定款ヲ以
テ此數ヲ増減スルコトガ出來ル、或ハ社員ノ二分ノ一ヨリ請求シナケレバナラ
ストカ、或ハ社員ノ十分ノ一カラ請求スレバ宜イトカ云フ風ニ定ムルコトガ出
來マス、尙ホ此外ニ監事ガ臨時總會ノ招集ヲ爲スコトガ出來ル、ソレハ第五十九
條第四號ニアル
四 前號ノ報告ヲ爲ス爲メ必要アルトキハ總會ヲ招集スルコト
終ニ第三ニハ通常總會及臨時總會ニ共通ナル規定デアル
第六十二條ニ總會ハ招集ハ少クとも五日、前ニ其會議ノ目的タル事項ヲ示シ
定款ニ定メタル方法ニ從ヒテ之ヲ爲スコトヲ要ス
總會ハ社員ノ多數ノ意思ヲ表スル所デアリマスカラ成ルベク社員ノ全部又ハ

大多數ガ出席ヲ致シテサウシテ意見ヲ述ベナケレバナラスノデアル、之ニ付テ
ハ會議ノ日ヨリモ前ニ其通知ヲシテ置イテ社員ガ事ノ輕重ヲ見テ、重大ナルコ
トデアルナラバ他ノ故障ヲ差指イテ出席ヲスルデアラウ、左マデノコトデナケ
レバ出席ヲシナイト云フコトガアル、又遠方ニ居ル社員ハ相當ノ日數ガナケレ
バ總會ノ場所ニ出席スルコトガ出來ナイ、之ガ爲メ一ニハ五日、前ト云フ期間ガ
必要トナラ居ル、第二ニハ會議ノ目的タル事項ヲ示サナケレバナラス、何ガ問題
デアルカト云フコトヲ示サナケレバナラス、縱令期間ガアツテモ如何ナル事ヲ議
スルノデアルカ分ラスケレバ一ツニハ左マデ重要ナル議事デハナカラウト云
フノデ出席ヲシナイ者ガアル、サウシテアトデ聽イテ見ルト云フト非常ニ重大
ナ事項デアッタ、ソレナラバ出席ヲシタノデアッタト云フコトガアル、又第二ニ事柄
ニ依テハ豫メ調査スルコトヲ要スル、少クモ熟考ヲ要スルコトガ随分多い、ソレ
ニハ唯期間ガアツテモ如何ナルコトヲ議スルカト云フコトガ分ラケレバナラ
ス、故ニ必ズ其會議ノ事項ヲ示サナケレバナラスト云フコトニナツテ居ルノデア
リマス、此五日ノ期間ハ總會ノ招集ヲ爲ス期間ト云フコトニナツテ居リマス、總會

ノ招集、モ一ノ法律行為デアルカラ此招集ガイッ效力ヲ生ズルカト云フコトハ一ノ問題デアル、法律行為ノ原則カラ申シマスルト我民法ハ受信主義ニナツテ居ルカラ此招集ハ各社員ニ其通知ガ到達シタル時ヨリ始メテ效力ヲ生ズルコトニナル、所デ社員ノ多クハ遠隔ノ地ニ居ル、ソレニ到達シテカラ五日シナケレバ會議ヲ開クコトガ出來スト云ヒマスルト時トシテハ實際總會ヲ開クコトガ出來ス場合ガアルダラウト思ヒマス、是ハ法律行為ノ原則トシテ受信主義ヲ取ツタ一ツノ弊デアルト思ヒマス。

終ニ總會ノ招集ニ關シ第四ニ清算中ノ總會ニ付テ一言致シマス、應テ論ジマスケレドモ社團法人ガ解散致シマスルト理論上ハ法人モ其ニ消滅スベキデアルガ併シソレハ清算中ハ矢張り存續シテ居ルモノト云フコトニナツテ居ル、併シ法人ハ既ニ解散シテ仕舞、タノデアルカラ法人ハナイ、從テ法人ノ機關モ消滅シテ仕舞フノガ理論ニ適スルヤウデアリマス、ケレドモ是ハ實際ニ不便ニシテ抑モ法人ナル假定ヲ認メタル趣意ニ副ヒマセスカラソレデ應テ論ズベキ如ク法人ノ人格ハ解散ト同時ニ消滅セズシテ清算中ハマダ存續シテ居ルモノト看ル、但

ソレハ清算ノ目的ノ範圍内ニ於テデアルト云フコトニナツテ居ル總會ノ事ニ付テハ特別ノ明文ハアリマセケレドモ、總テノ規定ヲ綜合シテ見レバ蓋シニ點ノ疑モナカラト思ヒマス、唯此場合ニ於テ何人ガ總會ヲ招集スルカト云ヘバ無論清算人デアアル。

是ガ社員總會ノ招集ノ事デアリマシタ、第二ニ總會ノ決議ノ事ヲ申シマス。

先ヅ第一ニハ決議事項ノ事ヲ申シマス、是ニハ第六十三條ニ原則ト稱スベキモノガ定メラル。

第六十三條 社團法人ハ事務ハ定款ヲ以テ理事其他ノ役員ニ委任シタルモノヲ、除ク外、總テ總會ハ決議ニ依リテ之ヲ行フ。

理事ノ權限ハ法文ニハ唯濃然ト法人ノ事務ニ付キ法人ヲ代表スト云フコトガアルダケデ、其權限ハ定款密附行為等ヲ以テ定ムベキモノトナツテ居ル、唯理事ノ權限ニ加ヘタル制限ハ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得カイト云フダケデア

ル本條ノ規定ニ依レバ特ニ定款ヲ以テ理事其他ノ役員ニ委任シタル事項ノ外ハ社員總會ニ於テ議スベキモノデアルト云フコトニナツテ居ル、ソレヲ社員總會

ノ議ヲ經ズシテ自身之ヲ爲シテモ善意ナラバ固ヨリ有效デアリマスケレドモ、原則トシテハ飽クマデ總會ノ決議ニ從フベキモノトナツテ居ル故ニ總會ノ決議事項ハ最モ廣汎デアツテ、何事モ議シ得ラルルト云フ宜シイ但法人ノ目的以外ニ出ヅルコトハ出來ナイ、法人ハ一ノ「フタシヨン」(假定)デアルカラ其假定ハ法人ノ目的ノ範圍内ニ於テ存スルノデアツテ、ソレ以外ニ於テハ存セヌ尙ホ決議事項ハ特ニ法文ヲ以テ定メテアリマセスカラ如何ナルコトヲ議シテモ苟モ法人ノ目的の以內ニ於テナラ宜シイ、唯第六十四條ニ依レバ

第六十四條 總會、ニ於テハ、第六十二條ノ規定ニ依リテ豫メ通知ヲ爲シタル事項、ニ付、テ、ノミ、決議ヲ爲スコトヲ得、但、定款ニ別段ノ定アルトキハ此限ニ在ラス、

トアツテ總會ノ招集ノ際通知シナカッタ事項ニ付テハ決議ガ出來ストナツテ居ル、是ハ當然ノ事デアツテ、先刻申シタ通り會議ノ目的タル事項ガ示シテナケレバ豫メ調査スルコトモ出來ズ、又其事ノ輕重ニ依ツテ或ハ自ラ出席スル、或ハ出席シナイコトガアルカラ是非豫メ之ヲ知ラシテ置カナケレバナラス、一旦之ヲ知ラスル

ト云フコトが必要デアルト云以上ハ、知ラシテナイ事ハ議サレナイノハ當然デアル、實際ニ於テハ是モ不便デアルド、ナ些細ナコトデアツテモ又新ニ總會ヲ開カナケレバナラス、殊ニ總會ノ目的タル事項ニ牽連シタルモノニシテ而モ豫メ通知シテ置クコトノ出來スコトガアル例ハ、理事ニ缺員ガアルカラ其補缺員ヲ選舉シヤウト云フノデ總會ヲ開ク、然ルニ監事ノ一人ガ之ニ選バレタルトキハ必ズ又代リノ監事ヲ選バナケレバナラス、所デ通知ニハ單ニ理事ノ選任ト云フコトニナツテ居ルト監事ノ選任ハ出來ナイ、此類ノ事ハ隨分多イノデアルカラ或ハ定款ヲ以テ特ニ豫メ通知セサル事項ヲモ總會ニ於テ決議スルコトガ出來ルト云フ風ニ定メルコトガ出來マス、尙ホ理事ノ行爲ニ關シテ特ニ總會ニ於テ制限の決議ヲ爲スコトヲ得ルノハ疑ノナイ事デ、第五十三條ノ但書モアル、其外總會ニ於テ議スベキ事ト定テ居ルコトハ概括の規定トシテハアリマセヌ、先刻申シタヤウニ通常總會ノ決議事項ト云フモノハ法律ニハ定テ居ラナイガ、併シ慣習上略ボ是ハ極テ居ルデアラウ、ソレカラ定款ノ變更ハ必ズ社員ノ決議ヲ經ナケレバナラス、ソレハ第三十八條ニ明文ガアル、ソレカラ御承知ノ通り理事ハ

原則トシテハ特定行為ニ付テ復代理人ヲ委任スルコトガ出來ヌガ併シ總會ノ決議ヲ以テ之ヲ禁ズルコトガ出來ルトナラ居ル(第五五條)即チ此等モ總會ノ決議事項ノ一ツデアル尙ホ監事ヲ置クヤ否ヤト云フ事モ總會ノ決議ニ依テ決定ヲ得ルコトデアル(第五八條)ソレカラ社團法人ハ總會ノ決議ニ依テ解散スルコトガアル(第六八條第二項第一號)ソレカラ應テ論ズベキ所ノ法人ノ財産ノ歸屬權利者 法人ノ財産ハ何人ニ歸スルノデアルカト云フコトニ付テ若シ定款又ハ寄附行為ニ何等ノ定モナケレバ理事ガ主務官廳ノ許可ヲ得テ其法人ノ目的ニ類似スル所ノ目的ノ爲メニ其財産ヲ處分スルコトヲ得ルトアル之ニ付テ社團法人ニ在テハ總會ノ決議ヲ經ナケレバナラスト云フコトガアル(第七二條第二項但書)又法人解散ノ場合ニ於テ清算ヲ爲スベキ者即チ清算人ハ何人ヲ以テ之ニ充ツルカト云フニ原則トシテハ理事ガ當然其清算人ト爲ル併シ總會ニ於テ他人ヲ選ブコトガ出來ルトナラ居ル(第七四條但書)此等ガ矢張總會ノ決議事項デアル

次ニ第二ニ總會ノ決議方法ニ付テ一言致シマス

是ハ民法ニ極ク明瞭ニ規定シテハナイ併ナガラ種種ノ規定カラ考ヘテ見テ先ヅ表決ヲ爲シタル社員普通ハ出席シタル社員デスガ雖テ申ス如ク略ズシモ出席シナクテモ宜イノ過半数ニ依テ一切ノ決議ヲ爲スト云フノガ本則デアル併シ例外トシテ定款ノ變更及ビ解散ノ決議ハ特ニ總社員ノ四分ノ三ノ同意ヲ要スル定款ノ變更ニ付テハ第三十八條ニアル「社團法人ノ定款ハ總社員ノ四分ノ三以上ノ同意アルトキニ限り之ヲ變更スルコトヲ得」解散ノ決議ニ付テ第六十九條ニ「社團法人ハ總社員ノ四分ノ三以上ノ承諾アルニ非サレハ解散ノ決議ヲ爲スコトヲ得」トアル此等ノ事ハ何レモ特ニ重大ナル事項デアルカラ普通ノ事項ヨリモ一層多數ノ同意ガナケレバ決議ガ出來ストナラ居ル尙ホ總テノ場合ニ於テ多數ヲ算定スル根本ハ何處ニ在ルカ詳シク言ヘバ社員ハ大抵或財産ヲ法人ニ出シテ居ルソレ故ニ法人ニ出シテ居ル財産即チ之ヲ法律語デ出資ト申シマスガガ多ケレバ多イダケ權利ヲ多ク認ムルト云フコトモ全ク理由ナキニシモ非ズ現ニ商會社ニ在ッテハ株式會社ノ株主總會ニ於テハ原則トシテ株數ニ應ジテ株主ガ表決權ヲ持ツ尙ホ此主義ヲ各名會社合資會社ニ適用シテ

居ル所ノ例モアル例ヘバ佛國ノ如キ併ナガラ我邦ニ於テハ既ニ商會社デア
タモ、合名會社、合資會社等ニ於テハ出資ノ多少ニ拘ハラズ頭數ヲ議決權ヲ定ム
ルト云フコトニナラ居ル然ラバ公益法人ニ在テハ法人ノ利害ガ商會社ノ如
ク直接ニ社員ニ及ブノデハナイ社員ハ自己ノ利益ヨリモ公益ヲ圖ルモノト法
律ハ看テ居ル、サウスルト社員ガ多クノ出資ヲ爲シテ居テモ、少イ出資ヲ爲シテ
居テモ其公益ヲ思フノ念慮ニ差等ノアルベキ筈ハナイ故ニ猶更公益法人ニ付
テハ出資ノ額ニ應ジテ表決權ヲ定ムルト云フコトガ出來スノデ頭數ニ依テ決
議ヲ爲スト云フコトニナラ居ル尙ホ總會ノ表決ハ社員ガ自ラ之ヲ爲スノガ本
則デハアリマスケレドモ我民法ニ於テハ社員自ラ總會ニ出席セズシテ或ハ書
面ヲ以テ表決ヲ爲シ或ハ代理人ヲ以テ表決ヲ爲スコトガ出來ルヤウニナラ居
ル第六十五條ニ之ヲ規定シテ居ル

第六十五條 各社員ノ表決權ハ平等ナルモノトス
總會ニ出席セサル社員ハ書面ヲ以テ表決ヲ爲シ又ハ代理人ヲ出タスコト
ヲ得

尙ホ以上述べタル事ハ總テ定款ヲ以テ之ヲ變更スルコトガ出來ルト云フコト
ニナラ居ル、ソレハ殆ド總テノ箇條ニ明文ガアル尙ホ今ノ六十五條ニモ第三項ニ
前二項ノ規定ハ定款ニ別段ノ定アル場合ニハ之ヲ適用セス

トアル即チ此等ノ事ハ定款ヲ以テ如何様ニモ變更ガ出來ル
尙ホ終ニ臨ンデ一言スルノハ社員ノ中ノ或者ト法人ト相關係スル事項ニ付テ
總會ノ決議ヲ求メナケレバナラスコトガアル例ヘバ或社員ノ所有ニ繫ル財產
ヲ法人ノ爲メニ買受ケル是ハ理事ノ獨斷ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得ナイデハア
リマスケレドモ斯様ナル事ハ總會ノ決議ニ付スルノガ多クノ法人ニ在テ穩
當デアル所デ其財產ノ所有者ナル社員ガ其問題ニ付テ決議ニ加ハルト云フコ
トハ最も穩ナラスコトデアラ、或ハ外國デハ明文ハナクテモ斯様ナル場合ニハ
其關係アル社員ハ表決ヲ爲スコトガ出來スト云フ說モアリマスケレドモ併シ
明文ガナケレバ是ハ頗ル疑ハシイ事口縱令關係ハアラモ決議ニ加ハルコトガ
出來ルト云フノガ法律論トシテハ正シイカト思フ位デアルソレデ特ニ六十六

條ニ之ヲ規定シテ居ル立法上ノ理由ハ特ニ説明スルコトヲ要セヌデアラウト
思フ

第六十六條、社團法人ト或社員トノ關係ニ付キ議決ヲ爲ス場合ニ於テハ其
社員ハ表決權ヲ有セス

以上ニテ總會ノ決議方法ノ事ヲ述べ終ハリマシタ是ヨリ第三次議ノ責任ノ事
ヲ一言致シマス

社員ガ總會ニ於テ縱令如何程不當ナル決議ヲ爲シテモ原則トシテハ社員ニ何
等ノ直接ノ責任ハナイ唯併ナガラ第七十一條ニ

第七十一條、法人カ其目的以外ノ事業ヲ爲シ又ハ設立ノ許可ヲ得タル條件
ニ違反シ其他公益ヲ害スヘキ行爲ヲ爲シタルトキハ主務官廳ハ其許可ヲ

取消スコトヲ得

ト云フコトガアル是ハ法人ガ或事業ヲ爲シテ又ハ設立許可ノ條件ニ違反シタ
ト云フヤウニ規定シテアリマスケレドモ法人ハ全ク無形ノモノデアリマスカ
ラ是ガ自ラ働クコトハナイサウスルト云フト詰リ法人ノ理事カ左モナクンバ

總會ニ於テ法人ノ目的以外ノ事ヲ決議シ又ハ設立許可ノ條件ニ違反シ其他公
益ニ害ヲ及ボスベキ行爲ヲ爲スト云フコトニナラズレデ此七十一條ノ場合ハ

「法人カ云云」トアリマスケレドモ實際ハ理事若クハ總會ノ行爲デアアル理事ノ行
爲ノ場合ハ始ク措イテ總會ノ決議ガ丁度此七十一條ノ場合ニ當レバ其結果ト

シテ主務官廳ガ許可ヲ取消スト云フコトガアルデスカラ全ク決議ガ無制裁デ
ハナイ尙ホ其上ニ若シモ總會ガ法人ノ目的外ノ事ヲ決議シタナラバ第四十四

條第二項ノ規定ガ概ルニ法人ノ目的ノ範圍内ニ在ラザル行爲ニ因リテ他人ニ損
害ヲ加ヘタルトキハ其事項ノ議決ヲ贊成シタル社員理事及ヒ之ヲ履行シタル

理事其他ノ代理人連帶シテ其賠償ノ責任ヲデスカラ決議ニ多數ヲ得テ法人
ノ目的ノ範圍外ノ事ヲ定メタナラバ之ニ贊成シタル所ノ社員ハ總テ損害賠償

ニ付テ連帶責任ヲ負フト云フコトニナラ居ル是モ制裁ノ一ツデアアル併シ此外
ニ直接ノ制裁ト云フモノハナイ

是ガ總會ノ事デアリマス法人ノ機關ノ第四ハ主務官廳デアル主務官廳ハ法人
ニ對シテ監督權ヲ持ッテ居ル其事ハ第六十七條ニ明言シテアル

第六十七條 法人ノ業務ハ主務官廳ノ監督ニ屬ス。主務官廳ハ何時ニテモ職權ヲ以テ法人ノ業務及ヒ財産ノ狀況ヲ検査スルコトヲ得。此監督權ノ制裁ハ二ツアル一ツハ唯今申シテ設立許可ノ取消是ハ今申シテ通リ法人カト云フノハ實際理事若クハ總會ノ決議ヲ云フ法人カ其目的以外ノ事業ヲ爲シ又ハ設立ノ許可ヲ得タル條件ニ違反シ其他公益ヲ害スヘキ行爲ヲ爲シタルトキハ主務官廳ハ其許可ヲ取消スコトヲ得ト云フノデアル第二ニハ過料ノ制裁デアル第八十四條ノ第三號及ビ第四號ハ明カニ主務官廳ノ監督權ニ對スル制裁デアル。第八十四條 法人ノ理事、監事又ハ清算人ハ左ノ場合ニ於テハ五圓以上二百圓以下ノ過料ニ處セラル。

三、第六十七條ハ、場合ニ於テ主務官廳ハ、検査ヲ妨ケタルトキ、

四、官廳ニ、對シ、不、實ノ、申、立、ヲ、爲、シ、又、ハ、事、實、ヲ、隱、蔽、シ、タルトキ、今ノ第六十七條ニ主務官廳ハ何時ニテモ職權ヲ以テ法人ノ業務及ヒ財産ノ狀況ヲ検査スルコトヲ得トアル其検査ヲ妨ゲタル場合ニ於テハ過料ノ制裁ガアル尙ホ第四號ノ方ハ官廳カラ何カ聞カレタトキニ嘘ヲ吐ク又ハ事實アタタ事ヲ隱シテ言ハスト云フヤウナコトガアタラバ矢張り過料ノ制裁ガアル以上ニテ法人ノ機關ノ御話ヲ終ハリマシタ

第三款 法人ノ解散

法人ノ解散ニ關スル事柄ヲ二段ニ分テ第一段ヲ法人解散ノ原因第二段ヲ清算ト致シマス。第一解散ノ原因。其第一ハ解散事由ノ發生ハ定款又ハ寄附行爲ヲ以テ豫メ定メテ居ル所ノモノデアル例ヘバ法人ヲバ來ル何年何月何日マデ設立スルト云フ風ニ豫メ期間ヲ定メテ置クコトガアル或ハ或條件ヲ定メテ若シモ斯ク云フコトガアタラバ

此法人ハ解散スル例ヘバ威化事業ヲ目的トスル法人ヲ設立スル場合ニ於テ市立ノ威化院ガ出來タナラバ此法人ハ解散スルト云フ風ニ極メルコトガ出來ル如何様ナル事柄デモ宜シイガ兎ニ角豫メ法人ノ解散スベキ事由ヲ定メテ置クコトガアル第六十八條第一項一號ニ之ヲ定メテ居ル

法人ハ左ノ事由ニ因リテ解散ス

一、定款、又ハ寄附行為ヲ以テ定メタル解散事由ハ發生
第二ノ原因ハ事業ノ成功、又ハ成功ノ不能デアル法人ハ往往ニシテ一時的ノ事業ヲ目的トスルコトガアル若シ其事業ガ成功致シマスルト云フトソレニ因テ自ラ法人ハ最早目的ヲ失フト云コトガアル例ヘバ或鐵路ニ鐵道ヲ敷設スルト云フ事ニ付テ其鐵道ノ敷設ヲ圖ルコトヲ目的トシテ法人ヲ組成スルト云フトモ出來ヌコトハナイ此場合ニ於テ其目的タル鐵道ガ敷設セラルレバ最早法人ノ目的ハ無クナルサウスレバ法人ハ目的ヲ失フカラ自ラ解散シナケレバナラス或ハ又法人ノ目的タル事業ノ成功ノ不能ハ種種場合ガアルデアラウト思ヒマスガ例ヘバ其目的ガ初メ法律ニ依テ許サレテ居ッタコトデアルケレド

モ後法律ニ依テ禁ゼラルルト云フトコトガアル此場合ニ於テハ其法律ニ依テ禁ゼラルルト云フ事ガ即チ成功ノ不能ト云フト意味スル或ハ又一定ノ資本ナクシテハ出來ナイ仕事デアル場合ニ如何ニシテモ其資本ガ集マラナイト云フトキハ矢張り成功ノ不能ノ爲メニ法人ハ解散シナケレバナラス第六十八條第一項第二號ニ明文ガアル

二、法人ノ目的タル事業ノ成功、又ハ其成功ノ不能

之ニ付テ或ハ社團法人ニ在テハ總會ノ決議ヲ要スルトカ又ハ裁判所ノ裁判ヲ要スルト云フヤウニ定メテ居ル例モアリマスケレドモ我民法ハ別ニ之ヲ必要トセス單ニ事業ノ成功、又ハ成功ノ不能ヲ以テ解散ノ原因トシテ居ル併シ實際ニ於テハ成功若クハ成功ノ不能ト云フ事ハ判然分ラナイコトガ多イカラ自然社團法人ニ在テハ總會ノ決議ヲ經ルコトモアリマセウシ又時トシテハ實際事業ガ成功シテ仕舞ッタ又ハ成功ガ不能デアルト云フトキニ仍ホ事實上法人ヲ存立セシメテ其事業ヲ繼續シテ居ルト云フトコトガアルカラサウ云フトキニハ特ニ裁判所ガ監督權ヲ以テ是ハ解散シテ居ルモノデアアルカラ速ニ清算ヲセヨト

命令スルコトガアルデアラウト思ヒマスケレドモ第八二條法律上ニ於テハサ
ウ云フコトハ必要デナイ

第三ノ原因ハ破産デアル第六十八條第一項第三號ニ明文ガアル

第三、破産

民法ノ第七十條ノ規定ニ依レテ詰リ法人ノ無資力ノ場合ニ於テ破産ノ宣告ヲ
受ケテバナラヌヤウニナツ居ル

第七十條 法人カ其債務ヲ完済スルコト能ハサルニ至リタルトキハ裁判所

ハ理事若クハ債權者ハ請求ニ因リ又ハ職權ヲ以テ破産ノ宣告ヲ爲ス

前項ノ場合ニ於テ理事ハ直チニ破産宣告ノ請求ヲ爲スコトヲ要ス

併シ尙ホ其外ニ舊商法ノ規定ニシテ破産ニ關スルモノハ現行法デアリマヌガ
ンレニ依テ法人ガ破産ヲ爲スコトガアリヤ否ヤト尋ネマヌルト現行法ハ破産
ト云フモノハ商人ニ限ラ居ルンレ故ニ第七十條ノ外ニハ法人ノ破産ト云フ事
ハアリ得スノデアリマヌガ併ナガラ此破産法ハ近キ將來ニ於テ改マルデアラ
ウト思ヒマス、サウナラバ支拂停止トナルカ支拂不能トナルカ知ラスガ兎ニ

角破産ノ條件ヲ滿シテ居レバ法人ト雖モ矢張り破産ノ宣告ヲ受ケナケレバナ
ラヌト云フコトニナルカモ知レマセヌ、現行法デハ此七十條ノ規定ノ外ナイ、尙
ホ現行ノ破産法ハ商人ノミニ關スルコトニナラ居ルガ爲メ之ヲ適用スルコト
ガ出来ヌ、然ルニ民法施行法ヲ以テ民法ニ破産ト云フノハ家資分散ノコトデア
ルト云フコトニナラ居ル、民法施行法ノ第二條「民法ニ於テ破産ト稱スルハ民事
ニ付テハ家資分散ヲ謂フ」ンレデスカラ詰リ現行法トシテハ此處ニ破産トアル
ノハ法人ガ家資分散ノ宣告ヲ受ケタトキト云フコトニナル、尙ホ法人ノ無資力
ノ場合ニ理事ガ破産即チ家資分散ノ宣告ヲ請求スルコトヲ怠リマヌルト云フ
ト過料ノ制裁ガアル、第八十四條第五號

法人ノ理事……ハ左ノ場合ニ於テハ五圓以上二百圓以下ノ過料ニ處セラル

五、第七十條……ハ規定ニ反シ破産宣告ノ請求ヲ爲スコトヲ怠

リタルトキ

第四ノ原因ハ設立許可ノ取消デアル是ハ第六十八條第一項第四號ニ明文ガア

四、設立許可ノ取消

尚ホ如何ナル場合ニ設立ノ許可ヲ取消スベキカト云フコトハ第七十一條ニ規定セラアル

第七十一條、法人カ其目的以外ノ事業ヲ爲シ又ハ設立ノ許可ヲ得タル條件ニ違反シ其他公益ヲ害スヘキ行爲ヲ爲シタルトキハ主務官廳ハ其許可ヲ取消スコトヲ得

是ハ先刻申シタ通り「法人カ」トアリマスケレドモ實際ハ理事ガ之ヲ爲スカ又ハ總會ノ決議ヲ以テ之ヲ爲スカ其二三ノ外ハナイ
是マデハ社團法人及ビ財團法人ニ共通ナル事柄デアリマス、是ヨリ社團法人ノミニ關スル事ヲ申シマス、即チ初カラ言フト第五ノ原因ハ總會ノ決議デアル、第六十八條第二項第一號ニアル、
社團法人ハ前項ニ掲ケタル場合ハ外左ノ事由ニ因リテ解散ス
一、總會ノ決議

此決議ハ先刻モチョット申シタヤウニ普通ノ決議ヨリモ餘程重イノデアルカラ特ニ總社員ノ四分ノ三以上ノ同意ヲ要スル

第六十九條、社團法人ハ總社員ノ四分ノ三以上ノ承諾アルニ非テハ解散

ハ決議ヲ爲スコトヲ得ス但定款ニ別段ノ定アルトキハ此限ニ在ラス

定款デ特ニ總社員ノ承諾ヲ要スルトカ又ハ過半数ノ決議デ宜シイト云フ風ニ極メルコトガ出來ル

第六ノ原因ハ社員ノ缺亡デアル、第六十八條第二項第二號ニ

二、社員ノ缺亡

トアル、是ハ社員ガ一人モ居ナクナルコト、デアル例ヘバ社員ガ其權利義務ヲ相續人ニ移轉スルコトノ出來ナイ場合ニ於テ各社員ガ皆死亡スレバ自ラ社員ハ缺亡スル、此場合ニ於テハ社團法人ハ解散スル、此事タルヤ殆ド言フヲ俟タヌノデアル、社團法人ハ社員ヲ以テ基礎トスル、社員ナキ社團法人ト云フモノハアリ得ナイ、然ラバ社員ノ缺亡ガ法人解散ノ原因タルコトハ實ニ言フヲ俟タヌノデアルト言ヒ得ラルル、併ナガラ是モ多少疑ガアル、其譯ハ社團法人ニ在ッタハ社

員が基礎デアルトハ申スケレドモ併ナガラ社員ガナクテモ法人ノ働ガ出来ナイコトハナイ、苟モ理事ガアリサヘスレバ法人ハ働イテ行ケルソレダカラ或ハ社員ガ一人モナクテモ法人ハ解散シナイト云フ説ガ随分立タヌコトハナイ、併シ我ノ見ル所ヲ以テスレバ同ジ法人デアラモ社團法人ト財團法人トハ性質ガ違フ、社團法人ニ在ラハ常ニ社員ト云フモノガアツテ之ガ法人ヲ組成スル分子ト爲ラ居ル、此點ガ財團法人ト違フ、若シ社員ガ一人モナカッタバ少クモ社團法人ト云フコトハ出来ヌノデアアル、然ラバ社團法人トシテ成立シタル所ノ法人ハ最早成立スルコトハ出来ナイト云フノガ至當デアアル、此事ハ今日餘リ議論ガナイヤウデス、所ガソレヨリモ寧ロ議論ノアルノハ社團法人ハ必ズ二人以上ノ社員ヲ要スル、社員ガ全ク缺タルヲ待タズ社員ガ一人トナッタバ社團法人ハ解散シナケレバナラヌト云フ説デアアル、一應ハ尤モニ聞エル、初メ社團法人ヲ組成スルニ當ラハ必ズ二人以上ヲ要スルコトハ疑ナイ、一人デ社團法人ヲ形造ルコトハ出来ナイ、然ラバ社團法人ノ構成分タル二人以上ノ社員ト云フモノガ缺ケテ唯一人ノ社員トナッタバ最早社團法人デナイト斯ウ言ヒ得ラルルヤウニ見エ

ル現ニ商法ニ於テハ社員ガ一人トナレバ會社ハ解散スルト云フコトニナツテ居ル、商法第七十四條第五號「會社ハ左ノ事由ニ因リテ解散ス」……五、社員カ一人ト爲リタルコト」是ハ合名會社ニ關スル規定デスケレドモ、合資會社ニハ當然準用セラルルノデアラ、合資會社ニ付テハ尙ホ他ノ理由ガアル合資會社ニハ無限責任社員ト有限社員ト少クモ二人ナケレバナラヌカハ是ハ疑ナイ、株式會社ニ付テハ第二百二十一條ノ第三號ニ「株主カ七人未満ニ減シタルコト」トアル、此ノ如ク商事會社ニ在ラハ社員ガ一人トナレバ當然解散スル（株式會社ハ六人トナレバ解散スル）、然ラバ公益法人ニ在ラモ亦同様デナケレバナラヌト云フ説ガ随分有力デアアル、クレドモ我民法ハ其主義ヲ取ラズ一人デモ社員ガアレバ宜シイト云フコトニナツテ居ル、其理由ハ公益法人ト營利法人トハ自ラ其性質ガ違フ、營利法人ハ便宜上法人ト認メテ居ルトハ云ヒナガラ其實社員ノ利益ヲ外ニシテ法人ノ利益ト云フモノハナイ、營利法人ハ常ニ社員ノ利益ノ爲メニ存シテ居ルモノデアアル、故ニ社員ガ二人以上アツコソ各社員ノ利益ト異ナタル利益ト云フモノガアリ得ルクレドモ、若シ社員ガ一人トナッタバ會社ノ利益ト社員ノ利益ト

云フモノハ一ツデアル之ヲ別フコトハ出來ヌ、成程強ヒテ別ケレバ、或人ノ或營業上ノ利益ト他ノ利益即チ營業以外ノ利益ヲ別ツコトガ出來ル、又營業ヲ二ツ以上持ツ居ル人ハ甲ノ營業ノ利益ト乙ノ營業ノ利益トヲ別ツコトガ出來マス、ケレドモ、是ガ爲メニ法人ト云フモノハ決シテ認メナイ、私ガ一ツノ營業ヲ持ツ居ル、此場合ニ營業ヲ法人ト看テ、營業以外ノ利益ト法律上區別スルコトハ出來ナイ、又私ガ營業ヲ二ツ持ツ居ル、之ヲ各、別ノ法人トシテ甲ノ營業ニ付テハ一人ノ人格ヲ持ツ居ル、乙ノ營業ニ付テモ一人ノ人格ヲ持ツ居ルト云フコトハ法律ガ認メナイ、即チ會社ノ事業ガ一人ニ歸シテ仕舞ヘバ法人ハ最早認メタルコトガ出來ナイ、ソレ故ニ商法ニ於テハ社員ガ一人トナレバ會社ハ解散スルトナラ居リマスガ、公益法人ハ是ト異ナラ社員ノ利益ト法人ノ利益ハ別ナモノデアル社員ノ利益ト云ヘバ私益法人ノ利益ハ公益デアル、然ラバ社員ハ一人デアツタモ其者ノ利益ト法人ノ利益ハ全ク別ナモノデアル故ニ法人ヲ認ムル理由ガ十分アル唯總會ニ關スル規定ノ如キハ詰リ社員ガ一人デ總會ノ肩書ヲ有スル、ソレデ少しモ差支ハナイ、斯様ナル譯デ社員ガ全ク缺亡シタル場合ニ於テノミ社團法人ガ

解散スルト云フコトニナラ居ル

以上ハ法人解散ノ原因デアリマシタ

第二 清算

先づ清算ノ定義ヲ申シマス、ソレハ法人ノ資産ト負債トヲ明カニシ、其權利ノ行使ニ由リ其利益ヲ收集シ、其義務ヲ履行シ、其殘餘財産ヲ權利者ニ交付スルヲ謂フ、之ニ付テ第一ニ起ル問題ハ、清算ハ法人ノ存在ヲ前提トスルヤ否ヤト云フ問題デアル、テヨット考ヘマスルト問題ニナラヌ、清算ト云フモノハ法人解散ノ場合ニ於テ行ハルルモノデアルカラ、既ニ法人ハ解散シタ無クナラ居ル、然ルニ法人ガ存スルヤ否ヤト云フ問題ガアラウ筈ガナイト、斯ウ云ハナケレバナラヌ、如何ニモ理論上ニ於テハ其通りデアルケレドモ、實際ノ必要上カラ申スト云フトソレデハ甚ダ不都合デアル、抑モ法人ヲ認メタル理由ノ重モナルモノハ何デアカト云フト、法人ノ財産ト云フモノト法人ノ設立者ノ財産ト云フモノヲ全ク別箇ノモノトスルト云フニ在ル、尙ホ其實際ノ必要ヲ言ヘバ法人ノ債權者ガ法人ノ財産ヲバ己ノ特別ノ擔保トシテ法人設立者ノ債權者ヲ排斥シテ其財産ニ付

ヲ辨濟ヲ受ケル權利ガアルト云フノデコソ此法人ガ特ニ有益デアアル外ニモ必要ハアルケレドモソレガ重モナル必要ト云フモ宜イ所ガ是ハ丁度法人ノ解散ノトキニ最モ其必要ヲ感ズル法人ガ成立シテ居テ其業務ヲ繼續シテ居レバ經令ソレガ法人デアルトカ法人デナイトカ申シマシテモ債權者ノ爲メニハ變ハルコトハナイト云テ宜シイ尙モ法人ガ生存シテ居ル以上ハ其債務ハ必ズ之ヲ辨濟トスル辨濟シナケレバ法人ガ働テ全ウスルコトハ出來ヌ債務ヲ辨濟シナイ云ヘバ或ハ破産ノ宣告ヲ受ケルトカ其他信用ヲ失フコトニナツテ法人ノ働テ全ウスルコトガ出來ナイ故ニ法人ガ成立シテ居ル間ハイツモ債務ヲ履行シテ居ルモノト視ナケレバナラヌ尙モ債務ヲ履行シテ居レバソレハ法人ノ名義ヲ以テ履行シヤウトモ或一箇人ノ名義ヲ以テ履行シヤウトモ債權者ニ取テハ同ジコトデアアル所ガ法人解散ノ場合ニハ動モスルト法人ノ財産ヲ以テ法人ノ負債ヲ償フコトガ出來ヌ是ニ於テ初メテ法人ノ財産ダケハ法人設立者ノ債權者ヲ排斥シテテウシテ法人ノ債權者ガ辨濟ヲ受ケルコトガ出來ナケレバ意外ノ損失ヲ被ムル虞ガアル尙ホ進ンデ論ズレバ法人ノ財産ハ其債務ヲ償フニ餘

アル場合デアラモ若シ法人ト云フ假定ガナカッタバ設立者ノ債權者ハ矢張り此財産ニ向テ辨濟ヲ受ケルコトガ出來ナケレバナラヌサウスルト云フト法人ノ爲メニ供シテアル財産ト法人ノ爲メニ生ジタル債務ト比較シテ見ルト其債務ヲ償フニ餘アル状態ニ在ラモ設立者ノ中ニ無資力者ガアルト云フトソレガ爲メニ所謂法人ノ債權者ハ完全ナル辨濟ヲ受ケルコトガ出來スト云フコトニナルソレヲ恐レテ特ニ此法人ト云フモノヲ認ムルゾレガ法人ヲ認ムル重モナル理由デアアル所デ法人解散ノ場合ニ此法人ノ假定ヲ認メスト云フコトニナツタラバ肝腎ナ時ニナツテ法人ノ效能ガナクナツテ仕舞フ丁度財産ヲ分配シヤウト云フトキニナツテモウ法人ガナイノデアアルカラ其財産ハ或ハ設立者ノ財産デアアル其他法人以外ノ財産デアアルト云フコトニナルサウスルト云フト法人ノ債權者ト云フモノガ其財産ニ付テ特別ノ權利ヲ持ツト云フコトガ出來ナクナルソレ故ニ特別ノ明文ナキ國ニ於テモ法人解散ノ場合ニハ當然法人ト云フモノガナクナルト云フ主義ハ絶對ニハ取テ居ラヌ併シ理論カラ言ヘバ法人ガ解散シタ仍ホ法人ガ存シテ居ルトハ言ヒ得ラレマセスカラゾコデ第七十三條ノ規定

ガアル

第七十三條

解散シタル法人ノ清算ノ目的ノ範圍内ニ於テハ其清算ノ結了

ニ至ルマテ尙ホ存續スルモノト看做ス

勿論法人ハ解散シタルノデアルカヲ其事業ヲ繼續スルコトハ出來ヌ併ナガラ清算ヲスル爲メニハ尙ホ法人ガ存續シテ居ルモノト看做スト云フコトニナラ居ルノデアリマス

次ニ如何ナル場合ニ清算ヲ爲スノデアルカト云フコトヲ論ジマス

法人解散ノ場合ニ於テハ破産ノ場合ヲ除ク外ハ皆清算ヲ爲スノデアルゾレハ第七十四條ニ依テ明カデアル

第七十四條

法人ガ解散シタルトキハ破産ノ場合ヲ除ク外、理事、清算人ト爲ル但、定款若クハ寄附行為ニ別設ノ定アルトキ又ハ總會ニ於テ他人ヲ選任シタルトキハ此限ニ在ラス

破産ノ場合ヲ除ク外ハ清算人ガ出來ル即チ清算ト云フモノガ行ハルゾデア

ル尤モ半途ニシテ清算ノ止ムコトモアルゾレハ第八十一條ニ於テ論

第八十一條

清算中ニ法人ノ財産カ其債務ヲ完済スルニ不足ナルコト分明ナルニ至リタルトキハ清算人ハ直チニ破産宣告ノ請求ヲ爲シテ其旨ヲ公告スルコトヲ要ス

清算人ハ破産管財人ニ其事務ヲ引渡シタルトキハ其任ヲ終ハリタルモノトス

此場合ニハ半途ニシテ清算ガ了ハルノデアル
以上ガ清算ノ定義ノ事デアリマシタ第二清算人タル者
今ノ第七十四條ニ依レバ「法人ガ解散シタルトキハ破産ノ場合ヲ除ク外理事其清算人ト爲セム」トアラテ清算人ニハ理事ガ爲ルト云フコトニナラ居ル之ニ付テハ種種ノ主義ガアツテ、例ヘバ定款又ハ寄附行為ヲ以テ清算人ヲ定ムルト云フ主義モアリ又社團法人ニ於テハ總會ニ於テ清算人ヲ定ムルト云フ主義モアル或ハ又裁判所又ハ行政官廳ニ於テ清算人ヲ選任スルト云フ主義モアルゾレカラ理事ガ清算人ト爲ルト云フ主義モアル此等ハ各利害得失ノアルコトデアツテ立法問題トシテハ孰レ

ガ是ナルカト云フニ多少疑ナキ能ハズ、定款又ハ寄附行為ヲ以テ清算人ヲ定ムルト云フノハ最モ法人設立ノ趣意ニ副ウテ宜シイケレドモ、法人設立ノ初ニ當テ解散ノ場合ヲ想像シテ清算人ヲ定メテ置クト云フコトハ實際少イデアラウト思フ、加之其時ニ清算人ト定メテ置イタ人モ法人ノ解散マデニハ或ハ死亡スルトカ其他ノ事情ニ依ツテ清算人タルコトヲ得ナイコトガアリ得ル、故ニ之ヲ一般ノ原則トスル譯ニハイカスダラウト私ハ思フ、總會ノ決議ノ如キハ社團法人ニ付テノミ問題トナルコトデアリマスケレドモ、ソレニシテモ法人解散ノトキニ一總會ノ決議ヲ以テ清算人ヲ定ムルト云フコトハ随分オクウデアラウト思ヒマス、裁判所又ハ主務官廳ニ於テ清算人ヲ選舉スルト云フハ公益上ノ理由カラ言フト尤モノヤウニ聞ユルケレドモ多數ノ法人ニ於テ此ノ如キ事項ニ付テ裁判所又ハ行政官廳ヲ煩ハスト云フコトハ我邦ノ近時ノ慣習上カラ考ヘテ見テ或ハ穩ナラヌデアラウト云フノデ我民法ハ原則トシテ理事ガ清算人ト爲ルト云フ主義ヲ取ツタノデアリマス、此主義ハ多クノ場合ニ便利デアルトシテ商法ニ於テモ株式會社ニ在ッテハ取締役ガ當然清算人ト爲ルト云フ主義ヲ取ツタノ

デアル商法第二二六條第一項、此主義ハ實際ニ於テハ便利ナルコト疑ナイ、取締役又ハ理事即チ法人ノ代表者ハ法人ノ財産其他法人ノ事務ノ實際ニ付テハ最モ能ク知ッテ居ル人デアアル、其人ガ清算ヲ爲スト云フコトニナレバ多クノ場合ニ於テ便利ガ多イノデアアル、殊ニ小法人ニ在ッテハ特ニ清算人ヲ選ブト云フコトハ甚ダオクウデアアルカラ理事ヲ以テ直チニ清算人ト爲スト云フノガ便利デアアル、併シ是ハ唯原則デアラウ、若シ定款、寄附行為ニ別段ノ定ガアルカ(別段ノ定ト云フノハ或ハ定款若クハ寄附行為ニ何人ガ清算人ニ爲ルト云フコトヲ定メルカ、又ハ清算人ヲ選ブ方法ヲ定メル、就中社團法人ニ在ッテ清算人ハ總會ニ於テ之ヲ選任スト云フコトヲ定メテ置クコトモアラウト思ヒマス)、又ハ縱令定款ニハサウ云フコトハナクテモ總會ニ於テ理事以外ノ人ヲ清算人ニ選ンダトキハソレガ清算人ト爲ルデスカラ理事ガ清算人ト爲ルト云フノハ唯一般ノ原則ニ過ギスノデアアル、尙ホ理事ガ清算人ト爲ルトナッテ居ッテモ例ヘバ理事ガ死亡シタ場合、一人ノ理事若クハ數人ノ理事ノ中ノ一人ガ死亡シタ場合ニ於テハ清算人ト爲ルベキ者ガナイ、又ハ其中一人ガ缺ケテ居ル、或ハ又一旦清算ガ始ツテカラ後モ其清

算人が死亡其他ノ原因ニ因テ缺ケルト云フコトガアル、而シテ清算人ガ缺ケテ
居ル爲メニ法人ノ不利益ヲ來スト云フコトガアル、即チ清算人ノ缺ケタ場合ニ、
假令代リノ清算人ヲ選ブ方法ガ法律上定テ居テモ、ソレヲ選ブマデニハ幾何カ
ノ時ヲ要スル、例ヘバ社團法人ニ在テハ總會ニ於テ之ヲ選ブベキデアル、然ルニ
總會ヲ招集スルニハ或時日ヲ要スル、ソレマデ清算人ガ缺ケテ居テハ法人ガ爲
メニ損害ヲ被ムル虞ガアルト云フトキニハドウスル、此等ノ場合ニ於テハ已ム
コトヲ得ズ裁判所ニ於テ選任スルノデアル

第七十五條 前條ノ規定ニ依リテ清算人タル者ナキトキ又ハ清算人ノ缺ケ
タル爲メ損害ヲ生スル虞アルトキハ裁判所ハ利害關係人若クハ檢事ノ請
求ニ因リ又ハ職權ヲ以テ清算人ヲ選任スルコトヲ得

第七十四條ニ於テ原則トシテ理事ガ清算人ト爲ル併シ定款又ハ寄附行爲ニ別
段ノ定アルトキ又ハ總會ニ於テ他人ヲ選任シタルトキハ宜イガ清算人タル者
ナキトキ又ハ清算人ノ缺ケタル爲メ損害ヲ生ズル虞アルトキハ裁判所ニ於テ
之ヲ選任スルト云フコトニナラテ居ル、尙ホ解任ニ付テハ第七十六條ニ規定ガ

アル、私ノ解スル所ニ依レバ清算人ハ其職ヲ辭スルコトガ出來ル、特ニ法律ニ依
テ驅逐セラレテ居ラヌノデアルカライヤナラバ辭スルコトガ出來ル、其場合ハ
特ニ法律ニ規定シテナイケレドモ其他ノ場合ニ於テ即チ本人ガ清算人ヲ辭セ
タ場合ニ於テ而モ清算人ガ不正ノ行爲ヲ爲ス、或ハ財産ノ管理處分等ニ付テ經
験ガ乏シイ爲メニ法人ノ不利益トナルベキ行爲ヲ爲サユナ場合ニハ之ヲ清
算人トシテ置イテハ法人ノ爲メニ甚ダ不利益デアルカラメレテ解任シテ罷メ
ルコトガ出來ル、ソレハ重要ナル理由ガナケレバナラヌ、唯社團法人ニ在テ社員
ノ意思ニ副ハヌトキ又ハ財團法人ノ場合ニ於テ法人ノ設立者ノ意思ニ副ハヌ
トカ云フヤウナ理由ノ爲メニ之ヲ代ヘルコトハ出來ヌ

第七十六條 重要ナル事由アルトキハ裁判所ハ利害關係人若クハ檢事ノ請
求ニ因リ又ハ職權ヲ以テ清算人ヲ解任スルコトヲ得

是ガ清算人ニ關スル第二ノ點何人ガ清算人タルカト云フコトデアル、第三、清算
人ノ職務ノ御話ヲ致シマス

第七十八條 清算人ノ職務ヲ左ノ如シ

一、現務ノ終了

二、債權ノ取立及ヒ債務ノ辨濟

三、發餘財産ノ引渡

清算人ハ前項ノ職務ヲ行フ爲メニ必要ナル一切ノ行為ヲ爲スコトヲ得

本條ハ清算人ノ職務及ビ權限ヲ定メタモノデアリ、職務ハ第一「現務ノ終了」法人ノ現ニ爲シツアル事柄ヲ終局シナケレバナラス、若シ法人ガ學校事業ヲ目的トシテ居ル場合ニ於テハ現務ノ終了ト云ヘバ或ハ現在ノ學生ダケヲ卒業マデ教育スル又ハ少クモ現在ノ學生ヲ他ノ學校ニ委託シテサウシテ必要ナル教育ヲ與ヘシムルト云フガ如キコトヲ意味スル、尙ホ其外ニ總テノ法人ニ適用ノアルコトハ現ニ他人ト契約ヲ結ンデ其契約ノ履行中ニ在ル、或ハ其契約ノ談判中デアツマダ問題ガ決セスト云フトキニ其問題ヲ決スルト云フヤウナコトガ現務ノ終了ニ當ル「債權ノ取立」「債務ノ辨濟」付テハ殆ド別ニ説明スルコトハアラセヌガ、唯之ニ付テハ或ハ公告ヲ爲スト云フガ如キ手續ガアルソレハ應テ論

ジマス、終ニ第三ニ「發餘財産ノ引渡」ト云フコトガアル是ハ法人ノ債權ヲ取立テ債務ヲ辨濟シタ後尙ホ餘剩ノアツタ場合ニ其餘剩ハドウスルカト云フニ應テ論ズベキ規定ニ依テ其財産ヲ或人ニ引渡サナケレバナラス、此事ハ外國ニ於テハ清算ノ中ニ包含セラレストシテ居ル例ガ随分多イケレドモ我新民法ニ於テハ是モ清算人ノ職務ノ中ニ規定シテアル、法人ノ債權ヲ取立テ法人ノ債務ヲ辨濟シタ若シ殘リガアレバ之ヲ適當ノ人ニ與ヘルト云フコトニ因テ始メテ清算ガ了ルソレマデハ清算人ガ打捨テラ置クコトハ出來ヌ、然ラバ發餘財産ノ引渡モ清算ノ一部デアルト云フ方ガ穩當デアラウト思ヒマス、ソレデ斯様ニ規定シテアル尙ホ此職務ヲ行フニ付テハ清算人ハ十分ノ權限ヲ持ツ居ラモバナラス、ソレデ第七十八條ノ第二項ニ「清算人ハ前項ノ職務ヲ行フ爲メニ必要ナル一切ノ行為ヲ爲スコトヲ得」トアル原則トシテハ少シモ羈束セラレスト云フコトニナツ

テ居ル以上ハ清算人ノ職務權限ヲ一般ニ御話シタノデアアルガ其責任ノ際ニ爲スベキ事ハ何デアアルカト云フト第七十七條ニ規定シテアル

第七十七條

清算人ハ破産ノ場合ヲ除ク外解散後一週内ニ其氏名住所及
解散ノ原因年月日ノ登記ヲ爲シ又何レノ場合ニ於テモ之ヲ主務官廳ニ
届出ツルコトヲ要ス
清算中ニ就職シタル清算人ハ就職後一週内ニ其氏名住所ノ登記ヲ爲シ
且ツ之ヲ主務官廳ニ届出ツルコトヲ要ス

是ニ由テ見ルト破産ノ場合ハ別段ト致シマシテ其他ノ場合ニ於テハ清算人カ
解散後一週内ニ自己ノ氏名住所ト法人ノ解散ノ原因年月日等ノ登記ヲ爲シ
テ又登記ノ外ニ主務官廳ニ届出ヲ爲スト云フコトガ必要ニナラ居ル此届出ハ
法文ノ上ニ於テハ清算人ガ之ヲ爲ストナラ居リマスコトガ通常ノ場合ニ於テハ固
ヨリ清算人ガ之ヲ爲スノデアルケレドモ破産ノ場合ニハ清算人ト云フモノハ
アリマセスカラ誰ガ之ヲ爲スノデアルカト云フコトガ法文デハ明カナラヌノ
デアル私ハ解釋上是ハ理事ガ爲スベキモノデアル破産ノ場合ニハ清算人ト云
フモノハアリマセヌ破産管財人ト云フモノガ出來ルケレドモ主務官廳ニ届出
タルニハ清算人ガナケレバ理事ガ之ヲ爲スベキモノデアラバ破産管財人ノ仕事

デハナイ尙ホ是ハ法人ノ解散ノ初ニ於テ爲スベキ登記及ビ届出ノコトデアッタ
ケレドモ清算ノ始テカラ後清算人ノ變ハルコトガアル或ハ定款寄附行爲ノ趣
旨ニ因テサウ云フコトモアルシ或ハ總會ニ於テ選舉スルコトモアル兎ニ角清
算ノ途中ニ於テ清算人ガ變タ場合ニ於テハ其後ノ清算人ガ就職シテカラ一週
間内ニ其氏名住所ノ登記ヲ爲シ且之ヲ主務官廳ニ届出テナケレバナラスト云フ
コトニナラ居ル是ニ於テ一ツノ疑問トナルベキノハ例ヘバ定款若クハ寄附行
爲ノ規定ニ依ツテ或ハ總會ニ於テ其他一定ノ方法ヲ以テ清算人ヲ選ブコトニナ
ラ居ル場合ニ於テ總會ヲ招集スルニハ御承知ノ通り少クモ五日前ニ其通知ヲ
爲サナケレバナラスト受信主義デアルカラ社員ガ遠隔ノ地ニ在ル場合ニハ随分
長イ時日ヲ要スルコトガアルデアラウ其他ノ方法ニ致シマシテモ兎ニ角解散
後一週内ニハ清算人ヲ選ブコトノ出來ヌ場合ガアル其場合ニハ如何ニ本條
ノ規定ヲ適用スルカト云フノデアル第一項ノ規定ヲ適用スルコトハ出來ナイ
第一項ニハ解散後一週内トアル所デ今ノ場合ニハ一週間ヲ過ぎテ居ルン
ナラバ第二項ヲ適用スルカト云フニ是ハ明カニ適用ガ出來ヌ始メテ清算人ノ

登記ヲ爲ス場合デアルカラ本條第二項ニ依テ單ニ其氏名住所ダケノ登記ヲ爲シタノデハ足ラヌノデ其外ニ解散ノ原因年月日ノ登記ヲ爲サナケレバナラヌ然ラバ是ハ第二項ノ場合デハナイ私思フニ斯様ナル場合ニ於テハ實際解散後一週間ヲ經テ清算人ノ選バラルト云フコトハアルデアラウケレドモ併シ大體ニ於テ本條ノ第一項ヲ適用スベキデアル即チ其氏名住所及ビ解散ノ原因年月日ノ登記ヲシナケレバナラヌ唯期間ハ一週間内ニ於テ之ヲ爲スト云フコトガ今ノ例ニ於テハ不能デアル然ラバ出來得ル限リ早ク登記ヲスレバ宜イノデア
ル本條ノ規定ノ制裁ハ第八十四條第一號ニアル

第八十四條 法人ノ……清算人ハ左ノ場合ニ於テハ五圓以上二百圓以下ノ過料ニ處セラル

一 本章ニ定メタル登記ヲ爲スコトヲ怠リタルトキ

併ナガラ解散後一週間内ニ清算人ヲ選ブコトガ出來ナカッタ場合ニハ縱令一週間ヲ過ギテモ未ダ登記ヲ怠リタル者トハ云ヘナイ從テ其選舉ガアツカラ怠慢ナク登記ヲ申請スレバソレデ宜シイノデ解散後一週間内デナクテモ決シテ第

八十四條ノ制裁ヲ受クベキ筈ハナイト思ヒマス
サテ又清算人ノ職務ノ中デ債務ノ辨濟ト云フコトガ最も必要デアル債權ノ取立モ必要デアルケレドモ是ハ主トシテ債務ノ辨濟ノ材料ヲ得ル爲メデアル法人ノ債務ノ辨濟ニ付テ我民法ハ第七十九條乃至第八十一條ノ規定ヲ設ケテ居

第七十九條 清算人ハ其就職ノ日ヨリ二個月内ニ少クトモ三回ノ公告ヲ以テ債權者ニ對シ一定ノ期間内ニ其請求ノ申出ヲ爲スベキ旨ヲ催告スルコトヲ要ス但其期間ハ二個月ヲ下ルコトヲ得ス

是ハ總テノ債權者カ成ルベク公平ノ辨濟ヲ受クル爲メニ一定ノ期間内ニ申出ヲ爲サシメテサウシテ其申出デタル債權ノ額ノ割合ニ應ジテ分配ヲ爲スノデア
アル尤モ法人ノ財産ガ餘アル場合ニ於テハ固ヨリ完全ナル辨濟ヲ爲スコトガ出來マスガ果シテ財産ガ十分デアルカドウカト云フコトヲ見ル爲メニ矢張り債權額ヲ知ル必要ガアルカラ此公告ハ最も必要デアル此期間ハ此處ニ單ニ二

个月ヲ下ルコトヲ得ス」トアルカラ其二个月「ト云フノハイツカラ起算スルノデアルカ、三回ノ公告デアルカラ初カラ起算スルノト最後ニ起算スルノデハ大變ナ違ヒガアルガ孰レカラ計算スルノデアルカ、私思フニ是ハ初ノ公告カラ起算スルノデアラウ、同ジ公告ヲスルノデアルカラ初ノ公告ガ標準トナラナケレバナラヌ、ソレガ二个月ヲ下ルコトヲ得ナイト云フノガ穩當ナル解釋デアラウト思ヒマス、毎同ノ公告ガ期間ヲ異ニスルト云フコトハ出來ヌ、テウ云フコトデアレバ債權者ハ孰レノ期間ニ依ッテ宜イカ分ラヌカラソレハイカヌノデ必ズ同一ノ期日ヲ標準トシナケレバナラヌ、サウスルト第一回ノ公告ト云フモノヲ標準トスルノ外ハナイ、ソレガ二个月ヲ下ルコトヲ得ナイト云フ意味デアルト解セナケレバナラヌ、尙ホ同條第二項及ビ第三項ニ

前項ノ公告ニハ債權者カ期間内ニ申出ヲ爲ササルトキハ其債權ハ清算ヨリ除斥セラレベキ旨ヲ附記スルコトヲ要ス、但清算人ハ知レタル債權者ヲ除斥スルコトヲ得ス、

清算人ハ知レタル債權者ニハ各別ニ其申出ヲ催告スルコトヲ要ス、

此公告ハ法人ノ債權者ヲシテ其債權ヲ申出デシムルニ在ルノデスガ併シ清算ノ目的カラ申スト云フト一定ノ時期ニ於テ清算ヲ結了スルコトガ出來ナケレバナラヌ、現務ヲ結了シ債權ヲ取立テ、サウシテ債務ヲ辨濟シテ殘タ財産ヲ繼テ論ズベキ所ノ權利者ニ引渡サナケレバナラヌ、イウマデモ是ガ完結シナイヤウデアラハ甚ダ困ル、ソレ故ニ斯ク三回マデ公告ヲ爲セバ一切ノ債權者ガ皆之ヲ知ルモノト法律ハ假定スル、故ニ其公告ニ定メタル期間内ニ債權者ガ其債權ノ申出ヲ爲サスケレバ最早其債權ハナキモノ即チ法人ノ債務ハナキモノト見テ之ヲ除斥シ届出ヲ爲シタ者ノ間ニ財産ノ分配ヲスルノデアアル、而シテ此事ハ公告ノ中ニ明カニ斷ッテ置キマセスト云フト法人ノ債權者ガ往々怠ル處ガアルカラ此事ヲ明カニ斷ッテ置ケトアル、所ガ一般ノ債權者ニ對シテハ是ガ宜イケレドモ債權者ノ中ニハ法人ノ帳簿其他ニ依ッテ知レテ居ル者ガ多イ、通常ノ債權者ハ帳簿其他ニ依ッテ知レテ居ラナケレバナラヌ、寧ロ帳簿等ニ依ッテ清算人ニ知レザル債務ト云フモノハ少數デアラウト思フ、整頓シタル法人ナラバ何カ損害賠償ト云フヤウナ法律行為カラ生ジナイ所ノ債務デアアルナラバ帳簿ニ記入シテナ

イノガ普通デスケレドモ、法律行為カラ生シテ居ル債務ハ大抵帳簿ニ記入シテアル帳簿ニ債權者トシテ記入シタルモノヲ唯届出ヲシナイカラト云フテ之ヲ除イテ、サウシテ他ノ者ニ辨濟ヲ爲スト云フコトハ出來マセヌ、ソレデスカラ「知レタル債權者ヲ除斥スルコトヲ得ス」トアル、尙ホ此知レタル債權者ニ對シテハ概括的ニ公告ヲ爲シタダクデハイカヌ、各別ニ早ク債權ノ申立ヲ爲セト云フ催告ヲ爲スコトガ必要デアル、或ハ之ニ對シテ疑ヲ懷ク人ガアラウト思フ、既ニ帳簿其他ノ方法ニ依テ知レテ居ル債權者ニハ必ズ辨濟ヲシナケレバナラヌ、ソレヲ除斥スルコトハ出來ヌ、サウ極ツタ以上ハ申出ヲ爲サシムル必要ハナイデハナイカ、帳簿等ニ依テ片端カラ辨濟スレバ宜イデハナイカト、斯ウ云フ疑ヲ生ズルデアラウト思ヒマスガ、併シ我法文ニハ矢張り申出ヲ催告スルコトニナテ居ル、唯申出ヲシナイカラト云フテソレガ爲メニ帳簿等ニ依テ明カナル所ノ債權者ヲ除斥シテ、サウシテ他ノ者ダケニ分配ヲ爲スト云フコトハ出來ナイケレドモ、此知レタル債權者ニ各別ニ申出ヲ催告スルト云フコトハ不要デハナイ、成程帳簿等ニ依テ清算人ガ何ノ某ハ法人ノ債權者デアルト云フコトヲ知テ居ル併ナ

ガラ其額ニ付テ爭ガアルカモ知レヌ、其法人ノ帳簿ニ記入シタルノガ誤テ居ルカモ知レヌ、故ニ債權者カラシテ申出ヲ爲サシメテ、則チ如何ナル債權ヲ有シテ居ルカト云フコト、其金額等ヲ申出サシメテ之ニ基イテ辨濟ヲ爲スト云フコトガ必要デアル

第八十條 前條ハ期間内ニ申出タル債權者ハ、法人ハ債務完済ノ後、未タ、歸屬權利者ニ引渡ササル財産ニ對シテ、ノミ、請求ヲ爲スコトヲ得

是ハ清算人ガ知レタル債權者ニ對シテ辨濟ヲ爲シ尙ホ知レザル債權者ニ對シテモ公告ニ定メタル期間内ニ申出デタル債權者ハ總テ之ニ辨濟ヲシテ、サウシテ財産が残タ場合ニハ歸屬權利者ト申シテ即チ法人ノ財産ヲ解散ノ後與フベキ人ニ引渡サナケレバナラヌノデアアルガ、マダ引渡サナイ間ハ假令期間後ニ申出デタル債權者ト雖モ尙ホ其財産ニ付テ辨濟ヲ受タルコトガ出來ル、唯歸屬權利者ニ引渡ヲ爲シタ後ハ期間内ニ申出ヲ爲サヌ債權者ハ其財産ニ付テ辨濟ヲ受タルコトガ出來ナイ之ニ付テ一ノ疑問ガ起ル、現ニ商法ニ於テハ疑問ニナッテ居ル、即チ此等ノ規定ニ依テ我我ノ解スル所ニ依レバ清算人ハ公告ノ期間ヲ過

グルハ法人ノ債權者ニ對シテ辨濟ヲ拒ムコトガ出來ル、但清算人ノ責任ヲ以テ其以前ニ辨濟ヲ爲シテモ敢テ清算人ノ權限ヲ超エタルモノトハ申サレマセヌケレドモ、若シ後日ニ至テ法人ノ財産ガ法人ノ一切ノ債權者ニ辨濟ヲ爲スニ不足デアルト云フコトガ明カニナラバ清算人ハ其責任ヲ負擔シナケレバナラスト云フノデアル、併レ恰モ清算人コサウ云フ責任ガアルガ故ニ公告ニ定メタル期間ヲ經過スルマデハ清算人ハ總テノ債權者ニ對シテ辨濟ヲ拒ムコトガ出來ル、ソレガ出來ヌ位ナラバ此公告及ビ其期間ト云フモノハ殆ド何等ノ意味モナイモノデアル、此點ノ規定ハ相續ノ場合ニ於ケル限定承認又ハ財産分離等ニ付テモ存シテ居ル然ルニ或裁判例ニ於テハ此期間經過前ト雖モ清算人ハ辨濟ヲ拒ムコトガ出來ヌ、或ハ辨濟ヲ爲シテモ清算人ノ過失デハナイ、財産ノ不足ノ場合デアラモ矢張り或債權者ガ請求ヲ爲セバ之ニ對シテ辨濟ヲシナケレバナラスト、又清算人モ是ニ因テ責任ヲ負擔スルコトハナイト認メテ居リマスケレドモソレハ明カニ誤ラ居ルト思フ、若シサウ云フモノデアルナラバ公告ノ場合ニ一定ノ期間ヲ定ムルト云フコトモ理由ニ乏シシ又其期間後ニ申出デタ

ル債權者ハ既ニ他ニ引渡シタル財産ニ付テハ權利ガナイト云フコトモ甚ダ理由ガ乏シシ、ナゼカト云ヘバ或期間ヲ過グレバ債權者ガ權利ヲ失フ即チ除斥セラルルト云フコトハ裏面カラ云テ見レバ其期間内デアレバ其權利ガ保護セララルト云フコトヲ意味シテ居ル、ソレガ爲メニハ期間内ハ一切辨濟ヲシナイデ財産ヲ保存シテ置イテサウシテ期間經過ノ上ニ於テ總テノ債權額ヲ調査シテ愈、法人ノ財産ヲ以テ之ヲ辨濟スルコトヲ得ルヤ否ヤト云フコトヲ究メテバナラスト、其以前ニ或債權者ニ辨濟ヲシテ宜シイ否辨濟ヲシナケレバナラスト云フコトナラバ期間ヲ定メテ催告ヲ爲サシムルト云フコトガ殆ド意味ノ無いコトニナル、又結果カラ見テモ非常ナ不公平ナコトニナルソレデスカラ今朗讀シタ所ノ七十九條及ビ八十條ノ規定ニ依テ公告ニ定メタル期間満了前ニ於テハ清算人ハ法人ノ債權者ニ對シテ辨濟ヲ爲スコトハ出來ル、併ナガラ若シ後日ニ至テ法人ノ財産ガ不足デアルト云フコトニナレバ是ニ因テ損害ヲ受クル者ハ清算人ニ對シテ損害賠償ノ請求ヲ爲スコトガ出來ル、
尙ホ愈、法人ノ財産ガ法人ノ債務ヲ完済スルニ不足デアルト云フコトガ分ラダナ

シバ破産ノ宣告ヲスルト云フコトニナラ居ル蓋シ法人ノ清算ニ關スル規定モ相當ニ嚴密ニハナラ居リマスケレドモ之ヲ破産ノ規定ニ較ベタナラバ極メテ粗雑ナモノデアルカラ愈々法人ノ財産ガ不足デアル法人ノ一切ノ債務ヲ完済スルニハ足ラスト云フコトガ明カニナクテ成ルベク公平ナル分配ヲ爲ス爲メ破産ノ手續ニ依ラシムルト云フコトガ至當デアルト云フノデ第八十一條ノ規定ガアル

第八十一條 清算中ニ法人ノ財産カ其債務ヲ完済スルニ不足ナルコト分明ナルニ至リタルトキハ清算人ハ直チニ破産宣告ノ請求ヲ爲シテ其旨ヲ公告スルコトヲ要ス

清算人ハ破産管財人ニ其事務ヲ引渡シタルトキハ其任ヲ終ハリタルモノトス

本條ノ場合ニ於テ債權者ニ支拂ヒ又ハ歸屬權利者ニ引渡シタルモノアルトキハ破産管財人ノ之ヲ取戻スコトヲ得

此末項ノ規定ニ付テ聊カ説明スルコトガアルニ既ニ債權者ニ支拂ヒ又ハ歸屬權利

利者ニ引渡シタルモノアルトキトアルガ是ハ通常ハナイ今申シテ如ク清算人ハ公告ニ定メタル期間内ハ法人ノ債務ノ辨濟ヲ始メナイコトガ出來ルシ實際ニ於テモソレハ多ク始メナイデアラウト思フ之ヲ始ムル場合ハ法人ノ財産ガ非常ニ多クシテ之ヲ以テ其債務ヲ完済スルコトガ容易ク出來ルト云フ見込ノアルトキニ限ルデアラウト思フサウスレバ法人ノ財産ガ債務ヲ完済スルニ足ラナイト云フコトハ先ヅナカラウ從テ本條ノ適用ヲ受クルコトハナカラウト思フケレドモ稀ニハ清算人ノ見込違ヒト云フコトモアルシ或ハ粗漏ト云フコトモアルシスルカラ初ハ法人ノ財産ヲ以テ法人ノ債務ヲ完済スルコトガ容易ク出來ルト思フ各債權者ニ支拂ヲ始メタ所ガ段段調ベテ見ルト云フト財産ガ足ラスト云フノデ竟ニ破産ノ宣告ヲ受ケルト云フコトガアリ得ル歸屬權利者ニ法人ノ財産ヲ引渡シタルト云フ場合ハ猶更稀デアリマセウケレドモ亦無イトハ云ヘス清算人ノ粗漏ニ依ラテ財産ガ十分ニ餘ルト心得テマダ法人ノ債權者全部ニ對シテ辨濟ヲシナイ中ニ所謂歸屬權利者即チ法人ノ財産ハ畢竟歸屬スベキ人ニ法人ノ財産ヲ引渡スト云フコトモナイトハ云ヘナイ而シテ後日法人ノ

財産ガ足ラヌト云フコトガ明カニナレバ是ハ取返サチバナラヌケレドモソレハ稀デアラウト思フ、ソレヨリハ比較的頻繁デアラウト思フノハ幾分カ清算人ノ調査漏ヨリ生ズルコトデスケレドモ或ハ帳簿等ニ依テ明カニナツテ居ル所ノ債權者ノ一部分ヲツイ間違ヘテ計算ニ入レナカッタ、ソレデ財産ハ殘ル總テノ債務ヲ辨濟シテ仍ホ餘アルト思ウタカラ之ヲ歸屬權者ニ渡シタト云フコトモアラウ、要スルニ是ハ皆間違ヒノ場合、還算トカ其他ノ事實ノ誤解トカ云フヤウナコトカラ歸屬權利者ニ引渡スコトガアル、併シ是ハ不當ニ支拂ヒ又ハ引渡シタモノデアアルカラ苟モ破産ノ宣告ガアツタ以上ハ之ヲ取返スコトガ出來ナケレバナラス、破産管財人ハ破産財團ノ管理者デアアル(破産財團ト云フノハ破産ノ場合ニ於ケル債權者ニ分配スベキ財産ノ團リヲ云フノデアアルカラ取返シ得ベキモノハ破産管財人ガ取返スノガ相當デアアル、ソレデ破産管財人ガ取返スト云フコトニナツテ居ル、此等ノ規定ニ對スル制裁ハ第八十四條第五號及ビ第六號ニアル、第八十四條 法人ノ清算人ハ左ノ場合ニ於テハ五圓以上二百圓以下ハ過料ニ處セラル

五、第八十一條ノ規定ニ反シ破産宣告ノ請求ヲ爲スコトヲ意リタルトキ

六、第七十九條又ハ第八十一條ニ定メタル公告ヲ爲スコトヲ意リ又ハ不正ノ公告ヲ爲シタルトキ

法人ノ財産ガ足ラヌト云フコトヲ知リナガラ清算人ガ破産宣告ノ請求ヲ爲スコトヲ意ラタナラバ過料ノ制裁ガアル、ソレカラ第七十九條ノ公告ト云フノハ今申シタ債權者ニ對シ申出ヲ爲セヨト云フ公告デアアル、八十一條ノ公告ト云フハ破産ノ宣告ヲ請求シテ其旨ヲ公告スルト云フコト、此等ノ公告ヲ爲スコトヲ意リ又ハ不正ノ公告ヲ爲シタル場合ニハ過料ノ制裁ガアル、右ハ債務ノ辨濟ニ關スルコトデアアル、是ヨリ殘餘財産ノ引渡ニ關シテ一言致シマス

法人ノ債務ヲ辨濟シテ尚ホ財産ガ殘リタトキハ其財産ヲドウスルカト云フコトニ付テ四ツノ主義ガアル、第一ノ主義ハ法人設立者ノ意思ニ依テ處分スルト云

フノデアル。是ハ法人ガ設立者ノ意思ニ因テ成立シタモノデアルカラ殘餘財産ノ處分モ其意思ニ依ルト云フコトガ最モ穩當デアルト私ハ思ヒマス。是ハ理論ニ於テモ穩當デアリ、實際ニ於テモ所謂公義心ニ因テ公益法人ヲ組成スル人ノ意思ヲ成ルベク重ジタルト云フコトガ法人ノ設立ヲ獎勵スル上ニ於テモ至當デアル。ソレデ我民法ニ於テモ此主義ヲ取テ居ル。

第七十二條第一項 解散、シタル、法人ノ、財産ハ、定款、又ハ、寄附行爲ヲ、以テ、指定シタル人ニ歸屬ス。

併ナガラ此主義ハ一般ニ之ヲ採用スルコトハ出來ナイ、即チ定款又ハ寄附行爲ヲ以テ之ヲ定ムルコトヲシナイコトガ多イ、法人ヲ設立スル際ニ解散ノ場合マデ慮テ解散ノ場合ニハ其財産ハドウナルカト云フコトヲ極メテ置クコトハ實際少イ、若シ之ヲ定メテ居ラヌナラバ如何ニ此主義ガ良イト云フモ是ニ據ル譯ニハイカヌ。

第二ノ主義ハ設立者又ハ其相續人ガ殘餘財産ヲ取ルト云フ主義、是モ隨分行ハレテ居ル主義デ、理由ハナイトハ申サヌ、設立者ガ或公益ノ目的ノ爲メニ法人ノ

設立ヲ企テタ、併シ法人解散ノ場合ニハ最早其目的ガ消滅シタノデアアルカラ元ノ通りニ設立者ガ取ル、或ハ設立者ガ死亡シテ居ルナラバ其相續人ガ取ルト云フコトガ穩當デアルヤウニ見エルケレドモ是ハ理論ニ於テモ一旦法人ヲ設立シテ其財産トシタモノハ設立者トハ何等ノ關係モナイ、法人ト云フ新ナル人格者ガ財産ノ主體トナラテ居ルノデアラテ、設立者ハ最早法人ノ目的ノ爲メニ其權利ヲ拋棄シタモノデアル、故ニ理論カラ言フテ法人解散ノ場合ニ當然設立者ニ返ルベキ理由ハナイ、定款又ハ寄附行爲ニ之ヲ定メテ置ケバ格別、特ニ之ヲ定メテ居ラヌ以上ハ當然設立者又ハ相續人ニ返ルト云フコトハ理論ニ於テナイコトデアル、尙ホ實際ニ於テハ是ハ最モ穩當ナラヌ主義若シ解散ノ場合ニ設立者又ハ其相續人ニ財産ガ歸スルト云コトニナラテ居ルト設立者又ハ相續人ガ力メテ法人ノ解散ヲ希望スルコトガアル、設立ノ際ハ公益ノ爲メニ義侠心ヲ以テ法人ノ爲メニ財産ヲ出シタノデアアルケレドモ後日其財産ガ惜クナル、或ハ自己ノ生活ノ程度ガ變フニ其財産ガ欲シタル、就中相續人ノ如キハソレヲ欲スルト云フコトガアル、此場合ニ於テ社團法人ナラ設立者ガ即チ社員デアル、其設立者ニシテ

社員ナルモノハ總會ノ決議ヲ以テ法人ヲ解散シテ其財産ヲ分配シヤウト云フ野心ヲ懷ク虞ガアル財團法人ニアラモ間接ニ法人ノ解散ヲ促スト云フコトガナイトハ云ヘス故ニ理論カラ云フテモ實際カラ云フテモ解散ノ場合ニ法人ノ財産ガ設立者又ハ其相續人ニ歸スルト云フコトニナルノハ甚ダ其當ヲ得ナイ故ニ是ハ我民法ハ一切採用セズ

第三ノ主義ハ法人ノ解散ノ場合ニハ其財産ハ類似ノ目的ニ供スルガ宜シイト云フ主義例ヘバ甲ノ學校ガ法人デアラツソレガ解散シタ場合ニハ矢張り同種類ノ乙ノ學校ニ其財産ヲ寄附スルガ宜シイト云フノデアル是ハ一面ヨリ見ルト甚ダ干涉主義デアル法人ノ設立者ハ一定ノ目的ヲ以テ法人ヲ立テタノデアラツテ令目的ガ類似シテ居ルトハ云ヒナガラソレト異ナタルモノニ其財産ヲ用フルト云フノハ或ハ其當ヲ得ナイト云ハナケレバナラヌ要スルニ是ハ干涉主義併ナガラ結果カラ言フテ見ルト云フト稍ヤ穩ナル結果ニナルト思フ法人ヲ設立シタ際ニ法律ノ教育ヲ目的トスル爲メニ財産ヲ供シタ其學校ハ或原因ニ由テ解散シタケレドモ其財産ハ矢張り法律ノ教育ヲ目的トスル同様ノ學校ノ財産

トスルト云フコトデアレバ法人設立ノ當初ノ目的ニ最も能ク副フデアラウト云フ所カラ我民法ハ第二次ニ於テ此主義ヲ取ツタ即チ第一次ニ於テハ定款又ハ寄附行爲ノ定ムル所ニ依リ第二次ニ於テハ類似ノ目的ニ供スルコトニナラ居ル第七十二條ノ二項

定款又ハ寄附行爲ヲ以テ歸屬權利者ヲ指定セシ又ハ之ヲ指定スル方法ヲ定メサラシトキハ理事ハ主務官廳ノ許可ヲ得テ其法人ノ目的ニ類似セル目的ハ爲メニ其財産ヲ處分スルコトヲ得但社團法人ニ在リテハ總會ノ決議ヲ經ルコトヲ要ス

第四ノ主義ハ解散シタル法人ノ財産ハ總テ國庫ニ歸屬スルト云フ主義理論カラ言フタラ成ハ是ガ一番正シイカモ知レヌ法人ノ爲メニ存シテ居ラタ所ノ財産ハ其法人ガ解散スレバ無主物ト爲ル無主ノ相續財産ハ國庫ニ歸屬スルト云フコトニ文明國ニ於テハ大抵ナラ居ル法人ガ消滅シタトキニ當然其財産ヲ相續スベキ者ガナイ場合ニ於テハ丁度相續人ノナイ遺産ト同ジコトデアラダカラ是ハ國庫ニ歸屬スベキモノデアルト云フノハ或ハ其當ヲ得テ居ルカモ知レヌ殊

ニ是ハ公益法人デアル、公益ト云ハ則チ國ノ利益デアル、國ノ利益ノ爲メニ財產ヲ有スル所ノ國庫ニ財產ヲ與フルト云フコトハ最も其當ヲ得テ居ルト云ハキバナラス、私思フニ若シ何等ノ明文モナカッタナラバ定款又ハ寄附行爲ニ特定メテアル方法ガアレバ其方法ニ從フノハ勿論デアル、ソレハ則チ法人設立ノ條件デアルケレドモ何等ノ定メナイ場合ニハ國庫ニ歸屬スルベモノトスルノガ最も其當ヲ得テ居ルト思フ、例ヘバ佛蘭西ニ於テハ何等ノ明文モナイカラ法人ノ財產ハ國庫ニ歸屬スルベキモノト云フ說ガ一般ニ行ハレテ居ル、我邦ニ於テモ此種論ヲ全ク取ラヌデハナイ、唯便宜上類似ノ目的ニ供スルト云フ主義ヲ第二次ニ於テ取、タケレドモ類似ノ目的ト云フモノガナイコトガアル、或ハアテモ其目的ヲ達スルコトガ出來ヌコトガアル、例ヘバ或宗教ノ爲メニ設ケタル法人ヲ主務官廳ガ公益ノ爲メニ必要ト認メテ許シタ所ガ其法人ガ解散シテ尙ホ財產ガ殘ラ居ル、ケレドモ日本ニ於テ同一ノ宗教ノ爲メニ存シテ居ル法人其他ノ團體ガナイト云フトキニハ所謂類似ノ目的ノ爲メニ財產ヲ處分スルト云フコトハ出來ナイ、其トキハ仕方ガナイカラ國庫ニ其財產ガ歸屬スル、或ハ類似ノ目

的ハ隨分、アテモ現ニ存スル法人ガ何カアレバ宜イケレドモ、類似ノ目的ノ爲メニ新ニ法人ヲ設立スル例ヘバ同ジ例デ言フト其宗教ノ爲メニ新ニ團體ヲ作ラウト思フニハ財產ガ餘リニ少イノデ到底其用ヲ爲サスト云フヤウナ場合ニハ類似ノ目的ニ供スルト云フコトハ實際出來ナイ、サウ云フトキニハ仕方ガナイカラ國庫ニ之ヲ歸セシメルト云フコトニナツテ居ル、第七十二條ノ第三項ニ
前二項ノ規定ニ依リテ處分セラレサル財產ハ國庫ニ歸屬ス

トアル

尙ホ清算ノ監督ハ裁判所ニ於テ之ヲ爲ストナツテ居ル、法人ノ成立中ハ法人ノ監督ハ主務官廳ガ之ヲ爲ス、尤モ其下ノ階級ニ於テハ社團法人ニ在ッテハ總會又總テノ法人ニ在ッテ或ハ監事ガアルコトモアル、清算ノ場合ニモ此等ノモノハ矢張りアル、解散前ニ監事ガアッタナラバ其監事ハ矢張り清算ノ後ト雖モ存シテ居ル、何トナレバ法人ハ清算ノ目的内ニ於テハ仍ホ存續シタルモノト看做シマスカラデアル、ソレカラ總會モ存シテ居ル、社團法人ニ在ッテハ例ヘバ總會ガ清算人ノ協議ヲ受ケテ決議ヲ爲スト云フコトガアル、其總會ハイツモ清算人ガ招集スル、

ケレドモ最高ノ監督ハ解散前ニハ主務官廳ガ之ヲ爲シタノデスガ解散後ハ裁判所ガ之ヲ爲ス第八十二條ニ之ヲ規定シテ居ル

第八十二條 法人ノ解散及ヒ清算ハ裁判所ノ監督ニ屬ス
裁判所ハ何時ニテモ職權ヲ以テ前項ノ監督ニ必要ナル検査ヲ爲スコトヲ得

ナレ解散前ニハ主務官廳即チ行政官廳ノ監督ニ任シテ置イテ解散後即チ清算ノ場合ニハ裁判所ノ監督ニ任セルカト申シマスト是ハ大ニ理由ガアル公益法人ガ法人ノ業務ヲ執テ居ル間ハ成ルベク公益ノ爲メニ必要ナルコトヲ爲サシムルト云フノガ目的デアルソレハ行政官廳ガ最モ之ヲ監督スルニ適當デアル併ナガラ一タビ法人ガ解散シタ以上ハ最早法人ノ業務ヲ繼續スルコトハ出來ナイ殘務ノ取扱ノ外ハ新ニ法人ノ業務ノ爲メニ仕事ヲ爲スト云フコトハ出來ナイ清算ノ目的ハ専ラ各利害關係人ヲ公平ニ保護スルニ在ル即チ一方ニ於テハ法人ノ債權者ヲシテ公平ナル辨濟ヲ受ケシメ他ノ一方ニ於テハ殘餘財産ヲ公平ニ歸屬權利者ニ與フル一人ナラ公平不公平ト云フコトモ殆ドナイガ併シ

清算人ガ私ヲシテハナラヌ況ヤ歸屬權利者ガ數人アル場合ニハ公平ニ分割シナケレバナラヌ此等ノ事ハ公平ト云フコトガ目的デアル各自ノ權利ヲ平等ニ保護スルト云フコトガ目的デアルカラ行政官ノ仕事デナク司法官ノ仕事デアルソレ故ニ之ヲ裁判所ノ監督ニ歸セシメラル此裁判所ノ監督權ニ關スル制裁ハ第八十四條ノ第三號及ビ第四號ニアル

法人ハ清算人ハ左ノ場合ニ於テハ五圓以上二百圓以下ノ過料ニ處セラレ

三、第八十二條ノ場合ニ於テ裁判所ノ検査ヲ妨ケタルトキ

四、官廳ニ對シ不實ノ申立ヲ爲シ又ハ事實ヲ隱蔽シタルトキ

尙ホ清算ノ結了ノ場合ニ於テハ之ヲ主務官廳ニ届出ラシムル成程監督ハ裁判所デ之ヲ爲スノデアルガ併ナガラ公益法人ハ一般ニ行政官廳ノ監督ヲ受ケテ居ルノデアルカラ其行政官廳ガ監督セシ所ノ法人ガ全ク消滅シタコト(解散ダケデハ全ク消滅シナイ解散ハ理論カラハ全ク消滅シタノデアルケレドモ尙ホ清算ノ目的ノ範圍内ニ於テハ存續シテ居ルモノデアルカラ清算ガ結了スルト

云フト全ク消滅スルノデアルヲ主務官廳ニ届出ヅルノガ必要デアル
第八十三條 清算ハ終了シタルトキハ清算人ハ之ヲ主務官廳ニ届出ヅルコ
トヲ要ス

以上ニテ法人ノ御話ヲ終ハリ、ソレト同時ニ私權ノ主體ノ事ヲ終ハリマシタ

第二章 私權ノ客體

私權ノ客體ニ付テハ色々議論ガアリマシテ或ハ私權ノ客體ハ常ニ人ノ行爲デ
アルト云フ説ガアル此説ノ意味ガ第一ニ權利者ノ行爲デアルト云フ意味デア
ルナラバ私ハ其説ハ正シイト思フ私權ノ客體ハ總テ權利者ノ行爲デアルト云
フナラバ決シテ誤ラ居ラヌト思フ唯權利者ノ行爲ニ各客體ガアテ從來權利ノ
客體ト申ストキニハ通常其權利者ノ行爲ノ客體ヲ指シテ言フノデアル權利者
ノ行爲ガ如何ナルモノノ上ニ行ハルルカト云フノデアル權利者ノ行爲其物
ヲ論ズルナラバハ權利者其者ト離ルベカラザルモノデアルカラシテ特ニ論
ズルコトモアリマセヌガ唯其行爲ガ如何ナルモノノ上ニ行ハルルカト云フコ

トハ特ニ論ズベキ必要ガアルカラ是ヨリ論ジャウト思フ第二ニ人ノ行爲ト云
フコトガ義務者ノ行爲デアル即チ私權ノ客體ハ常ニ義務者ノ行爲デアルト云
フ説ナラバハ私ハ誤ラ居ルト思フ例ヘバ物權ニ付テハ義務者ト云フノハ世
人一般デアル其世人一般ガ義務ヲ有スルト云フノハ成程廣イ意味ニ於テハ
人ノ義務ト言ヒ得ラルルノデアリマスケレドモ實ハ權利ノ結果ニ過ギヌノデ
所有者ガ自在ニ所有權ノ目的物ヲ取扱フ或ハ之ヲ處分スル或ハ之ヲ使用スル
ト云フトキニ所有者外ノ者ハ畢竟之ヲ妨グザル義務ガアルト云フニ過ギヌノ
デソレハ權利ノ結果デアルノデアリマス之ヲ以テ權利ノ客體ト爲スノハ誤ラ
居ルト思フソレ故ニ私ハ權利ノ種類ニ依テ其客體ハ異ナルモノデアルト云フ
説ヲ取ル是ガ從來最モ廣ク行ハレテ居ル説デアッタ矢張り一番正シイ説デア
ルト思フ

先ヅ第一、物權ハ何ヲ客體トスルカ何ヲ目的トスルカ是ハ物ヲ目的トスル成程
物權デアッタモ他ノ人即チ權利者以外ノ人ヲ離レテ權利ヲ想像スルコトハ出來
マセヌカラ權利者以外ノ人ニ對スルモノデアルト云フコトハ決シテ誤ラ居ラ

スケレドモ、直接ニハ何ヲ客體トシ何ヲ目的トシテ居ルカト云フ。トソレハ物デアル例ヘバ所有者ハ所有物ヲ自由ニ處分スル、或ハソレヲ自由ニ使用スルト云フ。ノガ所有權ノ本質デアル、ソレ故ニ此權利ハ物ノ上ニ行ハルモノデアツテ、物ガ物權ノ客體デアル、第二ニハ債權、是ハ債權者ノ行為ヲ目的トシテ居ル債權ハ債權者ヨリ債務者ニ對シテ或行為ヲ要求スル權利デアル、是ガ債權者ノ特質デアリマス。スカ其權利ノ客體ハ債務者ノ行為デアル、第三ニ親族權ハ如何ト云フト、私ハ他人又ハ他人ノ行為ヲ目的トシテ居ルモノデアルト申シマス、人ニ依ツテハ親族權ハ必ズ他人ノ行為ヲ目的トシテ居ルト申シマス、ケレドモ私ハ時トシテハ他人夫レ自身ヲ目的トシテ居ルト云フ方ガ正シイと思フ、成程戸主又ハ親權者ガ家族又ハ子ニ對シテ或行為ヲ命令シテ之ヲ爲サシムル場合ハ他人ノ行為ヲ目的トシテ居ルケレドモ、例ヘバ懲戒權ノ如キ親權者ガ子ニ對シテ懲戒ノ目的ニ必要ナル一切ノ行為ヲ爲スコトヲ得ルト云フノハ詰リ子ノ身體自身ヲ權利ノ目的トシテ居ルト云フノガ正シイと思フ、成程見様ニ依ツテハ是ハ懲戒ヲ受クル義務ガ子ニ在ルノデ、懲戒ヲ受クルト云フ行為又ハ學者ニ依ツテハ之ヲ

耐受ノ義務ト申シマスケレドモ、私ハソレハ間接ナル言葉ノ立テ方デ、矢張り人自身ヲ權利ノ目的トシテ居ルト云フ方ガ穩當デアルト思ヒマス、歐米ノ人ハ昔奴隸ト云フモノガアツテ、ソレガ甚ダ忌ムベキモノデアッタト云フ觀念カラ或ガ人或他ノ人ニ對シテ身體上ノ權利ヲ持ツ、即チ其人ノ身體ニ對シテ直接ノ權利ヲ持ツト云フコトハ奴隸ノ制ニ類スル嫌ガアルトシテ之ヲ忌ミマシテ、サウ云フコトヲ避ケテ唯人ノ行為ヲ目的トシテ居ルノデアルト云フガ如ク說ヲ立テマスケレドモ、權利ガ人ヲ目的トシテ居ルカラト云テ必ズソレガ奴隸ノ性質ヲ有シテ居ルモノデハナイ、奴隸ノ制ハ人ノ人格ヲ認メズ之ヲ財產視スルト云フ所ガ最モ忌ムベキ所デアアル、人ノ人格ヲ認メテ決シテ之ヲ財產視セズ、而モ或場合ニ其上ノ權利ヲ認メルト云フコトハ少シモ差支ナイコトデアルト私ハ思ヒマス、第四ニ無形財產權、是ハ著作權、特許權等ノ如キデアアル、是ハ私思フニ權利者ノ行為ヲ目的トシテ居ル外ニ目的ハナイ、權利者ノミガ發行ヲ爲ス、權利者ノミガ其發明ニ係ル物ノ複製ヲ爲スト云フガ如ク、是ハ權利者ノ行為ヲ目的トシテ居ルモノデアアル、他人ヲシテ發行ヲ爲サシメナイ、複製ヲ爲サシメナイト云フノハ

丁度物權ニ付テ述ベタルト同ジヤウニ權利ノ結果ニ過ヤスノデ直接ノ目的デハナイト私ハ思ヒマス、尙ホ之ニ付テハ非常ニ議論ガアル、著作權ニ付テハ法律辭書ニ詳シイ説明ガアリマスガ、其意見ハ悉ク私ノ意見ト一致シテ居ルノデナク、少シ違フ所ガアリマスケレドモ、要スルニ此權利ノ性質ニ付テハ非常ノ議論ノアルコトハ法律辭書ノ著作權ノ處ヲ御覽ニナラモ分ル、斯様ニ私權ノ客體ハ其權利ノ性質ニ依テ異ナリマスケレドモ、其中テ人ノ行為或ハ親族權ノ目的タル人自身ノ如キハ一般ニ之ヲ規定スル必要ハナイ、ソレハ各種ノ權利ノ效力ヲ明カニスレバ自ラ分ルコトデ一般ノ規定ハナイ、唯リ物ニ付テハ物權ノ目的ガ是デアルノミナラズ、債權ノ目的ハ直接ニハ債務者ノ行為デアルケレドモ、最も多クノ場合ニ於テハ其行為ハ物ニ關スルモノデアル、或ハ金錢ノ支拂ト云フ、ウスルト金錢ト云フモノガ直グ關係ヲ持ツ、或ハ建築其他ノ仕事ヲ爲ス債務ト云フ、サウスルト建築ト云フノハ其材料モ物デアリ、建築ニ依テ出來上ルモノモ矢張り一ノ物デアアル、其他ノ仕事モ多クハ皆物ニ關シテ居ル從テ物ニ付テ一般ノ規定ヲ存シテ居ルノハ殆ド各國一致シテ居ル、我民法ニ於テモ物ニ關スル一

般ノ規定ガアル、是ヨリ簡單ニ物ニ關シテ説明シヤウト思フ

先ヅ第一ニ有體物、無體物ノ區別ヲ申シマス

此定義ニ付テモ舊民法ノ如キハ餘程奇妙ナル定義ヲ取テ居ルケレドモ、是ハ私ハ採用致サス、舊民法ノ有體物ト云フノハ人ノ感官ニ觸ルモノヲ謂フトアリマスガ、感官ト云ヘバ視官モ聽官モ嗅官モソレカラ味官モ皆此中ニ遣入ル、サウスルト香モ有體物デアリ、音響モ有體物デアリ、色モ有體物デアリ、味モ有體物デアルト云フコトニナラ普通ノ觀念ニ反スルコトニナル、私思フニ有體物ト云フノハ觸官ニ感ズル物デアアル、目デ視耳デ聽鼻デ嗅口デ味ハウチモ手ニ觸レナイモノハ有體物デナイ、動産不動産ノ普通ノ物ハ申スマデモナク有體物デアアルガ、空氣ノ如キモノモ矢張り有體物ト云ヘル、是ハ手ニ觸ルモノ、極ク俗ナ言葉ヲ以テ云ヘバ風ガ吹クト云フ、是ハ手ドコロデハナイ動モスルト家屋ヲ吹倒スト云フヤウナコトサヘアルカラ餘程手耐ヘノアルモノニ違ヒナイ、是ハ有體物ニ違ヒナイ、ケレドモ唯色トカ光トカ音トカ云フモノハ決シテ有體物デハナイ、其光ヲ發シ音ヲ發スル元ノ物ハ多クノ場合ニ於テ有體物デアアルケレドモ唯

色、光ナドト云フモノハ決シテ有體物デハナイ、無體物ト云フノハ畢竟有體物ニ非ザル一切ノ物ヲ謂フ、即チ觸官ニ感セザル物ヲ謂フ此中ニハ色モアレバ音モアル、人ノ聲モアル、ソレカラ權利モアル、實際ニ於テハ從來無體物ト稱スルモノハ多ク權利デアル、現ニ舊民法ノ如キハ、無體物トハ智能ノミヲ以テ理會スルモノヲ謂フ即チ左ノ如シ、第一、物權及ヒ人權、第二、著述者技術者及ヒ發明者ノ權利、第三、解散シタル會社又ハ清算中ナル共通ニ屬スル財産及ヒ債務ノ包括ト曰フ、居ルガ皆廣イ意味ニ於ケル權利デアル

此有體物、無體物ノ區別ハ西洋ニ於テハ甚ダ古イモノデ、羅馬法以來存シテ居ルモノデアル、是ハ私ノ思フニハ純然タル法律の觀念カラ來タモノデナクテ、實際ノ便宜上、即チ慣習上カラ來テ居ルモノデアルト思フ、私思フニハ理論上ハ有體物ト無體物ノ區別ハ略ボ明カデアル、今申シテ通リ手ニ觸ルルモノハ有體物、其他ノモノハ無體物、而シテ無體物ハ實際法律上ノ問題トナル場合ニハ殆ド常ニ權利デアル、サウスルト云フト或ハ權利、ソレカラ權利ノ目的タルコトヲ得ル物ト斯ウ區別スルコトガ出來ル併ナガラ斯樣ニ區別シテ見ルト云フト實ハ有

體物、無體物ノ區別ハ殆ド不必要ナル區別デアル、言葉ヲ換ヘテ曰ヘバ無體物ヲ物ト看ルト云フコトガ實際ニ必要ガナクナル、即チ所有權モ權利デスカラ從テ無體物デアル、債權モ權利デアルカラ無體物デアル、斯ウ云フ風ニ申シマスト何モ無體物ト云ハナクテモンレハ物及ビ權利ト云ヘバ有體物及ビ無體物ト云フコトニナル、ソレナラバ何モ特ニ物ノ區別トシテ有體物、無體物ヲ論ズル必要ハナイ、羅馬法ニ於テハ決シテ此ノ如キ無意味ノ區別デハナカッタ、私ノ信ズル所ニ據レバ羅馬法ノ有體物、無體物ト云フノハ純然タル理論ニ拘泥セズ、有體物トハ手ニ觸ルルモノ及ビ其所有權ヲ意味シ、他ノ權利ヲ無體物ト謂フ、トナル、是ハ理論カラ言フト極メテ不穩當デアル、所有權ト雖モ權利デアル、他ノ權利ガ無體物ナラバ所有權モ無體物デアル、併ナガラ實際ノ便利カラ言ヘバ甚ダ便利ナル區別デアル、慣習上物ト所有權トハ常ニ之ヲ混ズル、其最モ著レイ證據ヲ言フト、或物ヲ賣ルト云フ、私ハ道具ヲ賣ル、私ハ土地ヲ賣ルト云フ、此言葉ハ管ニ素人ガ用フルバカリデナイ、法律家モ盛ニ之ヲ用フル、法文ニモ往往之ヲ用ヒテ居ル、而シテ是ハ日本ノミデハナイ、外國デモサウデス學者モ物ヲ賣ルト云フコトヲ謂

フ、法文ニモ物ヲ賣ルト書イテアル、獨逸ノ如キ理論ノ詮索ノ最も嚴密ナル國デアツタモ矢張り權利ノ賣買物ノ賣買ト云フガ如ク物ヲ賣ルト言フヲ居ル、併シ私共カラ見ルト是ハ殆ド意味ノ無イ言葉デアル、賣買ハ常ニ權利ノ移轉ヲ目的トシタ居ルノデアツタ、權利ヲ離レテ唯物ヲ賣ルト云フコトハアリ得ナイ、普通物ヲ賣ルト云フノハ取リモ直サズ物ノ所有權ヲ賣ルノデアル、物ヲ賣ルト云フヲ唯物ノ占有ヲ移シテモソレデハ賣主ノ義務ヲ盡シタノデハナイ、成程羅馬法ニ於テハ物ノ占有ヲ移スト云フトソレデ賣主ノ義務ヲ盡シタモノト言ハレタヤウデアリマスケレドモ、ソレニ付テハ種種ノ沿革ヤ又他ノ法律上ノ原則トノ關係ガアルノデ今日ニ於テハ殆ド各國ノ法律皆賣主ニハ權利移轉ノ義務ガアルト云フコトヲ認メテ居ル、然ラバ物ヲ賣ルト云フノハ不正確ノ言葉デアツタ、寧ロ物ノ上ノ權利ヲ賣ルノデアル、ソレハ所有權ノコトモアル、地上權ノコトモアル、賃權ノコトモアル、尤モ債權ノトキニハ直接ニ物ノ上ノ權利ヲ賣ルノデハナクテ、直接ニハ人ノ行為ノ上ノ權利ヲ賣ルノデアル、是ニ於テ物ヲ賣ルト云フトキハ物ノ所有權ヲ賣ルノデアル、他ノ場合ニ於テモ物ヲ差押ヘル、物ヲ質入スル、抵當ニ供

スルト云フガ如キ皆細ニ之ヲ詮索スレバ物ノ上ノ權利最も多クノ場合ニハ所有權ヲ意味シテ居ル、ソレデ夙ニ羅馬法以來物ソレ自身ト物ノ上ノ所有權ト云フモノヲ混ジテ居ル、之ヲ併セテ有體物ト謂フ、斯様ニ見ルト云フト法律上ノ原則ヲ適用スルニ當テ頗ル便利ナルコトガ多イ、ケレドモ是ハ如何ニモ不正確デアルカラ後世ノ學者ハ斯様ニ看ナイ、矢張り所有權モ無體物デアルト云フヤウニ觀察シテ居ル、サウナルト云フト此區別ハ實ニ意味ノ無イ區別ニナル、單ニ意味ノ無イバカリデ濟メバ宜イガ、甚ダ不都合ナル結果ヲ生ズル、賃權ガ物デアルト云フ以上ハ必ズ債權ノ所有權ト云フモノガナケレバナラス、現ニ舊民法ノ如キハ之ヲ認メテ居ル、佛蘭西法デモ認メテ居ルケレドモ、賃權ハ物權デナイ、舊民法ノ言葉デハ人權ト謂フ、ソレノ上ノ所有權、所有權ハ物權デスカラ人權ノ上ノ物權ト云フコトニナル、然ラバ賃權ハ人權デアルカ物權デアルカ分ラナクナッテ仕舞フ、ソレガ既ニ不當デアルノミナラズ、賃權ノ所有權ト云フモノガアル以上ハ地上權ノ所有權モアル、甚シキハ所有權ノ所有權モ理論ニ於テアルト謂ハネバナラス、サウ云フコトハ甚ダ其當ヲ得ナイカラソレデ舊民法ニハ無體物モ矢

張リ物トシテ認メテ居タルデアリマスケレドモ、新民法ニ於テハ單ニ有體物ノミヲ物ト云フコトニナラ居ル、第八十五條ニ之ヲ規定シテ居ル

第八十五條

本法ニ於テ物トハ有體物ヲ謂フ

唯茲ニ一言致スノハ此規定ハ事口便宜上ノ規定デアツテ理論上物ト云フ中ニ無體物ヲ含マスト云フコトハ決シテナイ、支那ノ言葉デ「物ト云フ」ハ決シテ此ノ如ク狭イ意味ノ文字デナシ又我邦ノ慣習ニ於テモ物ト云フモノガ決シテ有體物ニ限ツテ用フル言葉トハナラ居ラス、故ニ或學者ハ「物ト云ヘバ當然有體物ノミヲ謂フ文字デアアルガ如ク論ジマスケレドモソレハ私ハ取ラス、唯我民法ハ便宜上有體物ノミヲ物トシタノデアアル、デ法典中ニ「物ト云フ」字ヲ用ヒマスル場合ニハイツモ有體物ヲ意味シテ居ル、其方ガ便利デアアル、ソレデ斯様ニナラ居ル、物ニ關スル規定ヲ權利ニ適用スルヲ便トスル場合ニハ特ニ其規定ヲ準用スルト云フヤウニナラ居ラ、ソレデ不都合ノナイヤウニナラ居ルノデアリマス、尙ホ例外トシテハ無記名債權ハ之ヲ物ト看做シテ居ル、ソレハ第八十六條ノ第三項ニ無記名債權ハ之ヲ動產ト看做ス

トアル、雖テ説明スベキ如ク動產ハ必ズ有體物デアアルカラ無記名債權ヲ有體物ト看タト云フコトハ明カデアアル、是ハ隨分議論ノアル問題デ明文ガナイト云フト種種ノ疑問ヲ生ズルノデアリマスケレドモ、是ニ因テ我民法ハ各種ノ疑問ヲ皆解決シテ居ルノデアリマス、債權ハ固ヨリ無形ノモノデアツテ有體物デナイ、ソレヲ有體物ト看ルト云フコトハ固ヨリ法律ノ「フクシヨシ」(假定ニ過ギヌ)ノデアリマスガ、何故ニ此ノ如キ規定ヲ認メタカト云フト、無記名債權ハ其證書ヲ占有スル者ガ即チ債權者ト看做サル、サウスルト云フト債權者ハ必ズ其證書ヲ持ッテ居ラチバナラス、證書ヲ持ッテ居ル者ハ必ズ債權者デアルト云フト結局債權ヲ代表シテ居ル證書ト債權ト同ジモノデアアル例ヘバ兌換銀行券ハ無記名債權デス所デ其兌換銀行券ニ依ッテ表明セラレテ居ル所ノ無記名債權ヲ行フニハ必ズ兌換銀行券ヲ百圓持ッテ居ルカラ其代リ金貨百圓ヲ寄越セト云フテモ決シテ寄越シハセヌ、必ズ其證書ヲ持ッテ行カナケレバナラス、然ラバ證書ト債權ト云フモノハ離ルベカラザル關係ノアルモノデ即チ同一物ト視テ宜シイ、サウシテ證書其物

ハ紙片デ是ハ動産ニ相違ナイ其紙片ガ債權ト同ジト視ルナラバ債權モ動産ト
視ナケレバナラス紙片ガ有體物ト云フナラバ債權モ有體物ト看テ差支ナイト
云フノデアル故ニ即時効ト云テ善意ニシテ且過失ナキ者ガ無記名證券ヲ受
取リマススト云フト是ハ則チ正當ノ債權者ト爲ルト云フノガ本則デアル其他一
切動産ニ關スル規定ガ依テハ此規定ヲ批難致シテ債權ヲ動産ト看做
スト云フヤウナ亂暴ナコトハナイソレハ證券ヲ動産ト看做スノデアルト云ヒ
マスガ證券ハ法律デ態態動産ト看做サスデモ宜イサウ云フ意味ナラ法律ノ規
定ハイラヌ債權ト云フ無形ノモノヲ有體物ト同一視シテ之ヲ動産ト看做スト
云フカラ明文ヲ要スル

是ガ第一有體物無體物ノ區別 第二動産不動産ノ區別

其第一ノ動産ト云フノハ毀壞セズシテ動カスコトヲ得ル物デアル自然ニ動カ
モノハ固ヨリ此中ニ這入ル動物ソレカラ自然ニ動カナイモノデモ人爲的
ニ之ヲ動カスコトヲ得ルノハ皆動産デアル次ニ不動産ト云フノハ土地及ヒ其
定著物ト云フコトニナラ居ル不動産ト云フノハ本來動カザル物ト云フ意味デ

アル所デ全ク動カナイモノハ實ハ土地ノ外ハナイ土地モ地球ト共ニハ動キマ
スケレドモソレハ法律上デ謂フ動カト云フ中ニハ這入ラステ地球ヲ假ニ動カ
ザルモノトシテ動カト云フコトヲ觀察シテ居ルノデアル土地ハ則チ動カザル
モノト看テ居ル其他ノ物ハ假令建物デアツテモ又竹木ノ類デアツテモ皆動カ人爲
的ニ動カセバ皆動カ建物ヲ壞セバ動カ植物モ之ヲ拔クコトハ容易イサウスル
ト皆動カモノデアルケレドモ之ヲ動カスニハ壞サナケレバナラス壞シテ動カ
スコトヲ得ルモノハ矢張り不動産ト看ル建物ハ不動産植物モ通常不動産土地
ヲ離ルレバ最早生活ガ出來ヌ即チ枯レルノデアル第八十六條第一項及ビ第二
項ニ之ヲ規定シテ居ル

第八十六條

土地及其定著物ハ之ヲ不動産トス

此他ノ物ハ總テ之ヲ動産トス

唯此定著物ト云フモノハ實際ノ適用上ニ於テ頗ル疑ハシイコトガ多イ通常ノ
建物ハ皆定著物デアル何トナレバ建物ハ土地ヲ離レテハ存スルコトハ出來ヌ
是ガ定著物デアルコトハ殆ド疑ガナイ併シ一時の建物ハ動産タルコトガアル

彼ノ道普請ヲ致ス場合ニ能ク工夫ガ小屋ヲ擔イデ歩イテ到ル處ニ据エテ工事ヲ致シマス是ハ動産デアルコトハ何人モ疑ハスデアラウト思フソレカラ建築ノ際ニ用フル足場ノ如キ是モ唯一時建築ノ必要上カラ設ケタモノデアラ建築ガ竣功スルト同時ニ取外スベキ性質ヲ持ツ居ルカラ定著物デナイ足場ト云フモノハ獨立ニ成立スベキモノデナイカラ之ヲ取外スノハ壊スト云フモノデハナイソレカラ植物デアラモ自然ニ土地ニ生ヘル——自然ト申シテモ全クノ自然ノモノモアルシ又ハ人ガ種ヲ蒔イテ生ヘルモノモアルガ兎ニ角土地カラ生ヘタモノハ皆定著物ト云ヘルデアラウト思フ是ハ土地ト共ニ生存スベキモノデアル土地ヲ離レテ存スベキモノデナイカラ定著物ト云ヘルデアラウト思フ併ナガラ稀ニハ之ヲ動産ト視ナケレバナラヌコトガアルソレハ議論ノアル問題デ正確ニ言フタラバ其植物ソレ自身ヲ動産ト看ルノデハナクテ植物ガ土地カラ離ルル場合ヲ想像シテ離レタ後ノ狀態ヲ見テ動産ト云フノデアルト云フベキカモ知レスト思フ例ヘバ山林ノ立木ヲ伐採ノ目的ヲ以テ賣買スルコトガアル此山ノ檜千本ヲ幾ラ〜ニ賣ルト云フ場合ニハ多クハ今ハ現ニ植物トシテ土地

ノ上ニ存シテ居ル併シ之ヲ伐採シテ材木トスルト云フコトガ當事者ノ目的デアル之ヲ買取ルト云フノ材木トシテ之ヲ買取ルノデ唯伐テカラ買ハズシテ生ヘテ居ル内ニ買フノデアルト云フコトガアル是ハ最多クノ場合ニ於テ動産ト看テ居ル即チ動産ノ賣買デアル併シソレハ正確ニ言フト土地ニ生ヘテ居ル間ハ不動産デアルケレドモ當事者ノ意思ニ於テ土地カラ伐採シタ後ノ物ヲ觀察スレバ固ヨリ動産デアルト云フコトハ疑ナイ伐採シテカラ買フト云フノガ當事者ノ意思デアルケレドモ今カラ之ニ關スル契約ヲ爲シテ置タモノト看ルベキ場合ガ多イト思フサウスルト是ハ動産ノ賣買デアアル是ハ實際頗ル必要ナ問題デ西洋ニハ裁判例ガアル随分實用的ノ問題デアアル例ヘバ後見人ガ之ヲ賣ル場合ニ非常ニ數ガ多ケレバ所謂重要ナル動産ト云フ方ニ入ルカモ知レヌケレドモ數ガ少ナケレバ重要ナル動産デハナイ而シテ重要ナラザル動産ノ賣買ハ後見人ハ獨斷ニテ之ヲ爲スコトヲ得ル之ニ反シテ不動産デアレバ如何ニ小ナナ不動産デモ之ヲ賣ルニハ親族會ノ同意ヲ得ナケレバナラヌソレカラ植物ガ動産ト爲ル場合ニ尙ホ今一ツ異ナタル場合ガアル此方ハ純然タル動産デ

アルト私ハ思フ、ソレハ程ナク拔去ル意思ヲ以テ一時植エテ置クモノデアアル其著シキモノハ植木屋ガ買手ガアツタラ何時デモ賣ラウト云フ積リデ一時植エテ置クモノデアアル、サウ云フノハ何時デモ拔去ルヤウニ態意用意ガシテアル、ケレドモ根ヲ離シテナクテモソレハ動産デアルト思フ、況ヤ綠日植木屋ガ綠日ニ擔イデ出ル植木屋一時庭ニ植エテ置クト云フノハ最モ疑ナキ動産デアアル、サウ云フモノハ定著物デナイ、稍ヤ疑ハシイノハ土地ノ借主賃借人若クハ地上權者永小作人、就中賃借人ガ賃借地ニ植エタルモノデアアル、是ハ定著物ト看ルベキコトト然ラザルコトトアラウト思フ、賃借人ガ植エタル植物デアラモソレヲ長ク土地ノ上ニ存スル意思デアラナラバ矢張り定著物即チ賃借權ノ存シテ居ル間其處ニ植エテ置イテ庭木トシテ之ヲ眺メテ樂シム、サウシテ賃借權消滅ノトキハ或ハソレヲ賃借人ニ賣渡シテ立退クト云フコトガアリ得ル、サウ云フ場合ニハ多クソレハ定著物ニ通入ルデアラウト思フ、成程賃借權消滅ノ際ニ賃借人ガソレヲ拔去テ他處ニ持テ行クコトハアルケレドモ、初ヨリソレヲ目的トシテ居ルト云フコトガ明カデナイ以上ハ私ハソレハ矢張り定著物デアルト思フ、賃借人

ガ相當ノ代價ヲ出シテ買フト云ヘバ矢張り其處ニ置イテ立去ルノデアラ、ソレヲ他ニ持去ルノガ目的デナイノガ普通デアラウト思フ、之ニ反シテ賃借權ノ期間ノ短イ場合ノ如ク初ヨリ一時植エルト云フ意思ガ明カデアアル以上ハ是ハ矢張り定著物デナイ、動産デアアル、此等ハ事實問題デ各場合ニ付テ論ズルノ外ナカラウト思ヒマス、尙ホ先刻申シタキウニ無記名債權ハ之ヲ動産ト看テアル、一旦之ヲ有體物ト看ル以上ハ證券ガ動産デアアルカラ債權ヲモ動産ト看ルベキコトハ説明ヲ要セズシテ明カデアラウト思ヒマス、此區別ニ重キヲ置イテ歐羅巴ニ於テモ羅馬此區別ノ實益ハ色々アル、昔ハ特ニ此區別ニ重キヲ置イテ歐羅巴ニ於テモ羅馬デハ却テサウデナカ、歐羅巴ノ封建時代ニハ最モ不動産ニ重キヲ置イテ、動産ハ卑シキ物ナリト云フ格言ガアツタ位ソレデ稍ヤ重要ナル物ハ之ヲ不動産ト看做スト云フコトニナツタ、或ハ債權ノ如キヲ不動産ト看做シテ居タ例モアル、今日ニ在テハ最早ソレ程不動産ガ重クハナイ、封建時代ニハドウシテモ封建ハ土地ヲ基礎ト致シマスカラ土地ニ重キヲ置ク、從テ不動産ニ重キヲ置クコトハ當然デアアル、東西其埃ヲ一ニシテ居ル、ケレドモ今日ニナツタ見ルト動産の財産ノ價

ガ段段増加シテ參テ從來ノ如ク不動産ニ重キヲ置カナクナラ來テ從テ數世紀前ニ於ケル歐羅巴諸國(歐羅巴)大抵此百年程前デハ特ニ不動産ニ重キヲ置イテ居タルノ如キ觀念ハ今日ハナイ併ナガラ歐羅巴ノ現行法ハマダ舊套ヲ全ク脱シナイ所カラ不動産ニ重キヲ置キ過テ居ルト云テ宜カラウト思フ我民法ノ如キハソレヲ採用シナイ不動産ニ別段ノ價值ヲ認メルト云フ精神ハ殆ド法文ニ存シテ居ラス唯一言致スノハ不動産ニ別段ニ重キヲ置クト云フノデナクタモ實際不動産ノ一箇ノ平均ノ價土地ナラバ一筆建物ナラバ一棟ハ動産一箇ノ平均ノ價ヨリモ貴イコトハ疑ナイ成程動産ノ中ニモ時計指輪ナドニハ可ナリ高イモノガアルト云フクレドモソシナラ此コソモ動産デアアル此土瓶モ動産デアアル此盆モ動産デアアル斯ウ云フ物ノ一ツ一ツノ價ヲ見マシタナラバドンナ安イ不動産デモソレヨリ貴イト言ヒ得ラルト思フソレデスカラ今日ト雖モ動産ノ一箇ノ價ト云フモノハ確ニ不動産ノ一箇ノ價ヨリ卑シイソレハ認メテバナラスカラ我民法ニ於テモ矢張り其精神ヨリ設ケラレテ居ル所ノ規定ガアルガソレハ今日ハ至テ少イソレヨリモ違フコトハ動産ト不動産ハ動ク物ト

動カザル物デアアル即チ其位置ノ定マタルモノト定マラザルモノデアアル此點カラシテ餘程規定ガ違ハチバナラス以下其實益ノ概略ヲ列舉致シマス
第一ハ人ノ能力又ハ權限ニ關シテ動産ト不動産ト異ナラ居ル是ハ概シテ一箇ノ不動産ハ一箇ノ動産ヨリモ貴イト云フ所カラ來テ居ル不動産ヲ處分スル場合ニハ或條件ヲ要スル例ヘバ準禁治產者又ハ妻ガ不動産ヲ處分スル場合ニハ必ズ保佐人又ハ夫ノ許可ヲ得ナケレバナラス後見人ガ被後見人ノ財產ヲ處分スル場合ニソレガ不動産デアアレバ必ズ親族會ノ同意ヲ得ナケレバナラス親權ヲ行フ母ガ不動産ヲ處分スル場合モ亦サウデアアル然ルニ動産ニ付テハ唯重要ナル動産ダケニ付テ制限ガアツタ一般ノ動産ニ付テハ其制限ガナイカラ準禁治產者ノ妻ト雖モ獨斷ニテ之ヲ處分スルコトヲ得ルシ後見人親權ヲ行フ母モ亦獨斷ニテ之ヲ處分スルコトガ出來ル此點ガ兩者ノ異ナル所デアアル
第二ニハ譲渡ノ公示方法ガ違フ動産ハ引渡ヲ以テ譲渡ノ公示方法トシテアル即チ權利ヲ譲渡シタ場合ニ其目的物ヲ引渡スマデハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトハ出來ス不動産ニ付テハ登記ヲ以テ公示方法トシテアル即チ不動産ノ

讓渡ハ登記アルマデハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ナイト云フ規定ガアル、此規定ハ價ノ貴キト賤シキトニ因テアル區別デハナク、物ノ位置ノ定マテ居ルト然ラザルトニ因ルモノデアル、動産ハ絶エズ動タモノデアルカラ之ヲ讓受人ニ引渡シテ仕舞ハナケレバ果シテ何人ノ權利ノ目的トナツテ居ルカト云フコトガ確ニ知レヤウガナイ、讓受人ガ現ニ占有シテ居レバ先ヅ第三者ハ多分其者ノ權利ノ目的トナツテ居ルデアラウ、所有權デアルカ質權デアルカ、何カ分ラヌガ現ニ占有シテ居ルモノハ權利ノ目的トナツテ居ルデアラウト云フ考ガ起ル、所ガ不動産ニ付テハサウ云フ不完全ナ公示方法ヲ用ヒナクモ登記ト云フコトガ出來ル、不動産ノ位置ガ確定シテ居ヌスカラ其位置ニ相當スル官衙即チ不動産ノ所在地ヲ支配スル官衙ニ於テ帳簿ヲ設ケテ之ニ不動産ノ權利ニ關スル事項ヲ記入シテ置ケバ何人デモ其帳簿ヲ見テ權利ノ狀態ヲ明カニスルコトガ出來ル故ニ不動産ニ付テハ登記ト云フ公示方法ガアル

第三ニハ先取特權ニ付テモ動産ノ先取特權ト不動産ノ先取特權ト違フ是モ動タト動カザルトニ依テ此區別ガアル

第四ニハ質權ニ關シテモ同様、動産質ト不動産質トハ違フ、是ハ細カニ論ズレバ單ニ動タト動カザルノ區別ノミデハアリマセヌケレドモ、ソレガ主タル原因デアアル

第五ニハ抵當權ニ關シテ區別ガアル、動産ハ抵當權ノ目的ト爲スコトハ出來ヌ（船舶ニ付キ例外アリ）、不動産ノミデアル、是ハ動タト動カザルノ理由ニ因テ居ル、ノデ動産ヲ抵當トシテ置イテモ債務者ガソレヲ隠シテ仕舞ヘバ押フルコトガ出來ヌ、他ニ賣渡シテ仕舞テモ債權者ニハ殆ド分ラヌ、斯様ナルモノヲ抵當トシテ置イテモ擔保ニナラヌ、之ニ反シテ不動産ナラ動カナイモノデアアルカラ、荷モ登記簿ニ登記シテ置ケバ極ク確ナモノデアアル、ソコデ抵當權ハ不動産ニ付テハ行ハレ、動産ニ付テハ行ハレヌ

第六ハ時効其他占有ノ效力タル所ノ俗ニ謂フ瞬間時効若クハ即時時効之ニ付テ動産ト不動産ト違フ、即チ不動産ニ付テハ善意且過失ナキ者ガ或不動産ヲ占有シテ居ルト十年ノ後時効ニ依テ其所有權ヲ取得スル、動産デアレバ直チニ其所有權ヲ取得スル、之ヲ俗ニ瞬間時効若クハ即時時効ト申シマス、時ヲ要セヌカラ

時効デハナイケレドモ時効ニ多少類シテ居ル所ガアル、ソレデ此ノ如ク名タル、
不動産ナラ十年ヲ要スルケレドモ動産ナラ即時ト云フカラ明カニ違フ、ソレハ
ナゼカト云フト物ノ所在ガ定マラ居ルノト定マラナイノニ因ルノデアル、動産ハ
容易ニ輾轉スルコトノ出来ルモノデアルカラ苟モ善意且過失ナク其占有ヲ得
タ者ハ直チニ權利ヲ取得スルトシナケレバ實際意外ノ損失ヲ被ムル者ガ多イ、
之ニ反シテ不動産ハ登記簿ト云フモノガアテ、ソレヲ見サヘスレバ權利ノ狀態
ハ直グニ分ル、又動産ノ如ク無闇ニ輾轉スルコトハ出来ヌ、從テ是ニハ動産ト同
様ノ規定ヲ要セス、ソレデ十年ヲ經テ始メテ時効ガ完成スルトナテ居ル
第七ガ裁判管轄ノ事デアル、不動産ニ付テハ不動産ノ所在地ヲ以テ管轄裁判所
ト爲スト云フコトガアル、民事訴訟法第二十二條ニ不動産ニ付テハ其所在地ノ
裁判所ハ總テ不動産上ノ訴訟殊ニ本權並ニ占有ノ訴及ヒ分割並ニ經界ノ訴ヲ
專ラニ管轄ス云云、尙ホ同第二三條ノ規定モアル、之ニ反シテ動産ニ關スル訴
ガアルト一般ノ裁判籍ニ依ルノデ、即チ原則トシテハ被告人ノ住所ノ裁判所ガ
之ヲ管轄スル

第八ニハ強制執行ノ方法ガ違フ、是ハ純然タル強制執行ノ方法ノミナラズ所謂
任意競賣ニ付テモ違フ、是ハ全ク土地其他ノ不動産ハ所在ノ確定シテ居ルモノ
デアリ、動産ハ所在ノ定マラナイモノデアルト云フコトガ主タル理由デアル、尤
ソレノミデハナイ、通常是ニハ不動産ノ價ノ方ガ概シテ動産ノ價ヨリ貴イト云
フコトモアル、ケレドモ主トシテ所在ノ確定シテ居ルノト然ラザルトニ依テ別
テアル、ソレハ民事訴訟法ノ規定及ビ競賣法ノ規定ニ明カニ區別セラレテ居
マスカラ特ニ説明シナクテモ分ラウト思フ、
是ガ動産、不動産ノ區別デアリマス、
第三ニハ特定物、不特定物ノ區別デアアル、第一「特定物」ト云フハ他ノ物ヲ以テ換
フルコトヲ許サザル程度ニ於テ確定セル物デアアル、此書籍ト云ヘバ假令同ジ價
ノアル同ジ用ヲ爲ス物デアアテモ或ハ一層價ノ多イ若クハ一層便利ナ物デアアテ
モソレデハイカナイ、必ズ此書籍デナケレバナラヌ、第二「不特定物」ト云フハ
「法律上同種ノ物ト認メタル以上、如何ナル物ヲ以テ之ニ充ツルモ可ナル物デ
アル、是ハ普通ノ商品ニ付テ適用ノアル」トデ民法要義何部ト云フト、現ニ私ガ

所有シテ居ル民法要義デモ宜ケレバ書林ノ店ニ積シテ居ル民法要義デモ宜シ
イト云フコトニナル或ハ一定ノ性質ヲ具ヘタル米百石ト云ヘバ甲ノ倉ノ中ニ
在ル米デモ乙ノ倉ニ在ル米デモ差支ナイ貨幣ニ付テハ最も甚シイノデ金貨百
圓ノ代ハリニ兌換銀行券百圓ヲ出シテモソレデ矢張り同種ノ物ト法律上視ラ
ル尙ホ貨幣法ノ制限内ニ於テハ金貨ト銀貨ガ同一ノ物ト視ラルル白銅貨青
銅貨マデモ同一ノ物ト視ラルル況ヤ同ジク金貨ナレバ十圓ノモノ十枚ト二十
圓ノモノ五枚トハ全ク同ジコトニ視ラルル是ガ不特定物此事ヲ或ハ代替物不
代替物ト申シマス今ノ定義カラ申スト其方ガ能ク當嵌ルヤウニ見エマスケレ
ドモ是ハ沿革上或ハ物ノ性質ニ關スル區別ト看ラレテ居ル貨幣普通ノ商品ナ
ドハ代替物ト看ラレマスケレドモ土地或ハ古書畫ノ類ハ通常ハ代替物ト看ナ
イ然レドモ私ノ思フニハ代替物不代替物ノ區別モ特定物不特定物ト全ク同ジ
コトデアアル孰レモ唯當事者ノ意思如何ニ因テ定マルモノデアアル不動產ト雖モ
當事者ノ意思ニ依テ代替物即チ不特定物ト爲ルコトガアル例ヘバ北海道ノ斯
ク斯クノ地方ニ於テ土地百坪ト斯ウ云ヘバソレハ西ノ方ノ土地デモ東ノ方デ

モ南デモ北デモ宜イ故ニ甲ヲ以テ乙ニ代フルコトヲ得ル南ノ方ヲ與ヘヤウト
思フ居テモソレヲ止シテ北ノ方ヲ與ヘテモ宜イト云フコトニナル故ニ代替物
不代替物若クハ特定物不特定物ノ區別ハ全ク當事者ノ意思ニ因テ定マル金銀
ト雖モ所謂封金或貨幣ヲ此儘ニ預テ置イテ與レト云フトキニハソレハ特定物
デアアル即チ不代替物デアアルソレデ我民法ニハ代替物不代替物ノ言葉ヲ用ヒズ
シテ特定物不特定物ノ言葉ヲ用ヒテ居ル從來ノ沿革上カラ言フト此方ガ誤ヲ
來スコトガ少ナイデアアラウト云フ所カラ來テ居ル
此區別ノ實益ハ第一權利移轉ノ時期ガ異ナル特定物ヲ目的トスル權利ノ移轉
ニ付テハ原則トシテ其移轉ヲ目的トスル法律行為ノ成立スルト同時ニ權利ハ
移轉スル或ハ其權利移轉ノ時期ヲ定ムルコトモアルガ兎ニ角物ガ確定シテ居
ルノデアアルカラ其上ノ權利ト云フモノモ確定シテ居ル從テ其權利移轉ノ時期
ト云フモノハ確定シテ居ル之ニ反シテ不特定物ヲ目的トスル權利ノ移轉ニ付
テハ物ソレ自身ガマデ定テ居ラヌ現在甲ノ倉ノ中ニ在ルモノガ畢竟權利ノ目
的ト爲ルノデアアルカ乙ノ倉ノ中ニ在ルモノガ其目的ト爲ルノカ分ラヌモノソ

レガ定マラズシテ物權ト云フモノハ存シ得ナイ、ソレカラ不特定物ヲ目的トシテ居ル場合ニハ其物が確定シテ即チ特定物トナラザラデナケレバ決シテ權利ノ移轉ト云フモノハアリ得ナイ、如何ニ時期ヲ定メテ假イテモ其時期ニ物が確定スレバ宜イガ、ソレマデニ物が確定シナケレバ決シテ權利ハ移轉シナイ、第二ニハ他人ノ物ノ賣買ニ關シテ違フ、不特定物ニアラハ他人ノ物ノ賣買ト云フモノガ特ニ民法ニ規定シテアツテ、是ハ通常追奪擔保ノ問題ヲ生ズル、ソハドウ云フコトカト云フト私ガ他人ノ所有ニ係ル土地ヲ賣却スル、ソレハ錯誤デソレヲ自己ノ所有ニ係ルモノト信ジテ居ルコトモアリ又然ラザルコトモアル、孰レニ致シテモ我民法ニ於テハ其賣買契約ハ成立スル、併シ所有者ニ非ザル者ガ賣買契約ヲ爲シタカラト云フテ其所有權ガ移轉シテ仕舞フ筈ハナイ、ソコデ愈、其所有權ヲ移轉スルコトガ出來ナイト云フコトニナレバ賣主ニ種種ノ責任ガアル、ソレヲ名ケテ「追奪擔保」ト云フ所ガ不特定物ニアラハ同様ノコトハナイ、賣買契約ノ當時ニハマダ物が定テ居ラヌ、賣主ノ頭ノ中デハ自分ノ倉ノ物ヲヤラウト思フヲ居テモ、ソレヲヤル義務ト云フモノハナイ、況ヤ現在隣ノ人ガ所有シテ居ル物

ヲ讓受ケテヤラウト考ヘテ居テモ、ソレハ果シテ讓受ケラルカドウカ分ラヌ、讓受ケラレナケレバ今度他ノ人ノ物ヲ讓受ケテヤラナケレバナラヌコトハ初カラ明カデアル、故ニ此場合ニハ他人ノ物ノ賣買ト云フコトハアリ得ナイト云テ宜シイ、物が極テ居ラヌカラ我ノ物トモ他人ノ物トモ極テ居ラヌ、唯實際履行ヲ爲スニ當テ他人ノ所有物ヲ給付スルコトハアリ得ル、此場合ニ於テハ權利ヲ移轉スベキ者ガ他人ノ物ヲ引渡シテモ權利ガ移轉シマセヌカラ債務不履行デアル、故ニ更ニ又賣主ノ所有ニ屬スルモノヲ給付シナケレバ賣買契約ノ履行ニナラヌト云フニ過ギヌ、所謂追奪擔保ノ問題ハ起ラス、次ハ危險問題、此危險問題ト云フコトハ一言ニシテ言フト雙務契約ニ於テ一方ノ債務ノ目的ガ履行不能トナツタ場合ニ相手方ガ其義務ヲ履行スル責アリヤ否ヤト云フ問題デアル、賣買ニ付テ云テ見ルト例ヘバ家屋ヲ賣買ノ目的トシタ場合ニ其家屋ガマダ買主ニ引渡サレナイ中ニ類焼シタトスル、此場合ニ家屋ハ買主ニ引渡サヌノデアアル、而モ賣主ハ代價ヲ受取ル權利ガアルカ、ドウカト云フノガ問題、此問題ハ特定物ニ付テデナケレバ起ラヌ、強ヒテ想像スレバ不特定物ニ付テ起ルコトモアリ

得ルケレドモ、ソレハ非常ナ稀ナ場合デアアルノミナラズ其場合ニハ危險問題ニ關スル一般ノ原則ハ依ラス、所謂危險問題ト云フノニ特定物ヲ目的トスル物權ノ賣買ニ於テノミ起ルモノデアアル、ソレデスカラ今ノ例ノ如ク一定ノ家屋ノ所有權ガ賣買ノ目的トナツタ居ル、或ハ一定ノ動産ノ所有權ガ賣買ノ目的トナツタ居ルト云フ場合ガ多イ、サウ云フ場合ニマダ引渡ノ済マヌ内ニ物ガ天災ニ因テ滅失シタトスルト買主ハ代價ヲ拂フ義務ガアルカ、ドウカ既ニ拂フタナラバソレヲ取返ス權利ガアルカ、ドウカ、斯ウ云フノガ危險問題デアアル、所ガ不特定物ニ在ッタハサウ云フコトハナイ、不特定物ノ履行ガ不能トナルト云フコトハ殆ドナイ、通常ノ商品デアレバ成程品ガ稀ニナレバ直段ガ高タナルト云フコトハアル併シマルデナクナツタドウシタモ得ラレスト云フコトハナイ、如何ニ饑饉年デモ價ヲ高ク出セバ米ヲ買フコトガ出來ルト云フ譯、從テ天災ニ因テ履行ガ不能ニナルト云フコトハ殆ド想像ガ出來ス、故ニ若シ賣主ガ其約束ノ物ヲ買主ニ與ヘナイナラバソレハ唯契約ノ不履行デ、天災ニ因テ與フルコトガ出來ナクナルト云フコトハ通常ハナイ、從テ危險問題ノ適用ガナイ、強ヒテ想像ヲ致スト成程應舉

ノ畫幾幅ト云フヤウナ物モ目的トナラヌコトモナイ、サウ云フトキニハ應舉ノ畫ニハ限アルモノデアアルカラドウシタモ得ラレスト云フコトハ想像ノ出來スコトハナイ、サウ云フトキハ履行不能デアアルケレドモ、其場合ト雖モ危險問題ニ關スル一般ノ規定ハ依ラス、危險問題ニ關スル一般ノ規定ハ危險債權者ニ在ルトナツタ居ル、其意味ハ物ノ上ノ權利ヲ讓受タル者、即チ賣買デ云フト買主ガ危險ヲ負擔スル、引渡ヲ受ケナイ内ニ其物ガ滅失シタモ矢張り代價ヲ拂ハネバナラヌ、既ニ拂フタモノハ取返スコトハ出來スト云フコトニナツタ居ル、此原則ハ今ノ場合ニ依マラス、應舉ノ畫幾幅ト約シテソレガトウトウ得ラレナカッタト云フ場合デモ決シテ賣主ガ代價ヲ受取ル權利ハナイ、既ニ受取タ代價ハ之ヲ返サナケレバナラヌ、ソレハナゼカト申スト特定物ノ場合ニハ物ガ定テ居ルカラ買主ハ此物ニ關スル一切ノ利益ノ利益ヲ引受タル、其物ガ増加スル況ヤ價ガ増スト云フトキハイツモ買主ノ利益トナル代ハリニ其物ガ減ル、減ルノ極端ハ無クナル、況ヤ價ノ減シタト云フコトニ付テハ矢張り買主ガ不利益ヲ受ケル所ガ應舉ノ畫幾幅ト云フトキニハ物ガ定テ居ラナイ、ドウ云フ畫ヲ持ッテ來ルカ分ラヌ、ソレニ

付テ買主ガ危險ヲ負擔スベキ理由ガナイ從テ其畫ヲ賣主ガ寄越サヌケレバ買主ハ代價ヲ拂ハヌデ宜イ既ニ拂テ居テモ取返スコトガ出來ルト云フコトニナル況ヤ賣主ガ自己ノ倉ノ中ノ商品ヲ與ヘヤウト思テ居テ其倉ノ中ノ商品ガ燒ケテ仕舞タト云フ場合ニハ決シテ賣主ガ責任ヲ免ルルト云フコトハナイ今度ハ人カラ其品物ヲ買テ買主ニ渡サヌケレバ契約ノ不履行ニナル斯ウ云フ場合ニハ危險問題ハ起ラヌ

第四ハ辨濟ノ場所ニ付テ特定物ト不特定物ト違フ其意味ハ債務ノ目的ガ特定物ノ引渡ニ在ルトキニハ原則トシテ其辨濟即チ履行ハ物ノ所在地ニ於テ之ヲ爲ス之ニ反シテ不特定物デアルド物ト云フモノガ確定シテ居ラヌカラ其所在ト云フモノモ確定シテ居ラス故ニ原則トシテハ債權者ノ住所ニ於テ其履行ヲ爲ス

是ガ特定物不特定物ノ御話次ニ主物從物

先ヅ主物ト云フノハ池ノ物ノ用ヲ助クルヲ目的トセザル物デアアル此時計ハ主物デアアルコソモ別ニ他ノ物ノ用ヲ助クル物デナイカラ主物デアアル從物ト云フ

ノハ他ノ物ノ用ヲ助クルヲ以テ目的トスル物デアアル此種ハ從物デアアル領バカラデハ用ヲ爲サヌ時計ノ用ヲ助クル物デアアル例ヘバ鍵ナドハイフモ從物デアアル他ノ錠前ノ附イテ居ルモノノ用ヲ助クベキモノデアアル是ハ學理上ノ定義併シ我民法ニ於テハ從物ノ定義ガモト狹クナテ居ル即チ第八十七條ノ第一項ニ物ハ所有者カ其物ノ常用ニ供スル爲メ自己ノ所有ニ屬スル他ノ物ヲ以テ之ニ附屬セシメタルトキハ其附屬セシメタル物ヲ從物トス

之ヲ定義のニ言フト物ノ所有者ガ其物ノ常用ニ供スル爲メ之ニ附屬セシメタル物ニシテ其者ノ所有ニ係ルモノデアアル此定義ニ依ルト云フト第一ニ二ツノ物ガ同一ノ所有者ニ屬シテ居ラチバナラスソレデスカラ時計ト鎖ガ所有者ヲ異ニシテ居ル場合ニハ鎖ハ從物デナイソレカラ第二ニ一ツノ物ガ他物ノ常用ニ供シタ物デナケレバナラス偶然ノ用ニ供シタモノデハイケナイ是ハ適用上随分困難ナ問題ヲ起シマス例ヘバ或大ナル機械ヲ用フル場合ニハソレニ建物ガ無イト云フト其機械ヲ用フルコトハ出來ナイサウスルト云フト建物ガ機械ノ用ヲ助クルノデアリタマスカラ理論カラ言フトソレハ從物ト云ヘルケレドモ

其建物ハ必ズ現ニ据附ケタル機械ノ常用ニ供シタモノトハ云ヘヌカモ知レヌ其機械ヲ已メテ外ノ機械ヲ用フルコトガアルカモ知レヌ、サウ云フヤウナモノハ民法ノ定義カラ云フト從物ニナラヌ、私思フニ理論カラ云ヘバ廣イ定義ノ方ガ正シイケレドモ、ソレダケデハ法律ノ規定トシテハ意味ヲ爲サヌ、唯客體トシテ正シイ法律ノ規定トシテハ何カ實用ノアルモノデナケレバナラヌ、實用ノアル爲メニハ我民法ノ定義ノ如キ方ガ宜シイ、是ニ依ルト云フト其大ナル實用ガアル、ソレハ何デアアルカト云フト從物ハ主物ト共ニ處分スベキモノト認メル、第八十七條ノ二項

從物ハ主物ハ處分ニ隨フ
先ヅ疊建具ノ如キモノハ建物ノ從物デアルト云フコトハ殆ド人ガ疑ハヌデアラウト思ヘマスケレドモ、借家人ガ入レタ疊建具ハ民法ノ定義カラ云フト從物デハナイ、何トナレバ借家人ノ入レタ疊建具ハ家屋ヲ所有者ガ賣却シタ場合ニ之ヲ賣買ノ中ニ包含セラレタハナラヌ、借家人ノ權利ヲ家主ガ處分スルコトニナルカラサウ云フコトハナラヌ、ソレデヌカラドウシタモ主物、從物ガ同一ノ所

有者ニ屬シテ居ルト云フコトヲ條件トシナケレバナラヌ、ソレカラ第二ニハ一時甲ノ物ガ乙ノ物ノ用ヲ助クル爲メニ供シテアテモソレガ常用ニ供シタナケレバ共ニ處分スルモノトハ看做サレヌ、今ノ機械ト建物ノ如キハ機械ヲ賣タカラ建物ヲ是ト一結ニ讓タノダナドト云フコトハ慣習上ニ於テモ出來ナイ其外商店ニ於テ商品ヲ入レル戸棚ト云フヤウナモノハ現在ハ其店ノ用ヲ助クベキモノデアアル、ダカラ廣イ意味ニ於テハ從物ト云ヘル、併ナガラ必ズシモ其店ノ常用ニ供シタモノデナイ、一朝家主ガ其營業ヲ變更スルト云フト其商品ヲ入レル戸棚ナドト云フモノハ不用ニ屬スルカモ知レヌ、決シテ常用ニ供シタモノデハナイ、ソレガナケレバ店ガ使ヘナイト云フモノデハナイ、疊建具ガナケレバ家ニ住フコトガ出來ナイ、其トハ大變違フ、尙ホ從物ハ主物ト共ニ處分セラレルト云フコトハ原則ニ過ギヌ、且是ハ命令規定デハナイ、故ニ當事者ガ反對ノ意思ヲ表示シタトキハ勿論慣習ノ明カニ異アラ居ル場合ハニ多クノ場合ニ慣習ニ從フコトニナラウト思ヒマス、例ヘバ家屋ヲ賣ル場合ニ疊建具ガ家屋ノ所有者ニ屬シテ居ルトキト雖モ之ヲ離シテ賣ルコトガアル、疊建具ハ自分ガ使フ途ガアル

カラ賣ラナイト云フコトガアリ得ル、ソレカラ慣習上デ從物ヲ主物ト共ニ處分セスト云フコトガアルサウデス、是ハ理論カラ言フト常用ニ供セザルモノト看
得ラルルコトモアリマセウケレドモ、西國デハ船ヲ賣却スル場合ニ帆トカ棹ト
カ云フモノヲ別別ニ處分スルサウデス、賦ヲ船ヲ賣レバ棹トカ帆トカ云フモノ
ハ附カヌノガ慣習ダサウデス、通常ノ考デハ是ハ船ノ常用ニ供スルモノデアル
ト云ヒ得ラルルヤウデスケレドモサウ云フ慣習ノ存シテ居ル地方デハ或ハ常
用ニ供シタモノデナイト云ヒ得ラルルカ知リマセスガ、要スルニサウ云フ慣習
ガアレバ多クハ其慣習ニ從フコトニナル
是ガ第四ノ點——第五他ノ分類ノ御話ヲ簡單ニ致シマス
學者ハ物ノ分類ヲ種種ニ説イテ居ル、就中舊民法ノ如キハ殆ド如何ナル學者モ
及バヌ位多クノ分類ヲ論ジテ居ル、併シソレハ大抵必要ガナイカラ新民法ハ採
用シナカッタ、第一ニ特定物、定着物、集合物、包括財產ト云フモノガ舉ゲテアル、此區
別ハ決シテ間違テ居ルトカ不當デアルトカ云フ譯デハアリマセウケレドモ併
シ必要ノナイ區別デアルカラ新民法ハ採用シナイ、舊民法財產編ノ第十六條ニ

「物ハ左ノ如ク之ヲ觀ルコトヲ得第一、特定物即チ某家、某田、某獸ノ如キ殊別ナル
物第二、定着物即チ金、幾間、米、幾石、布、幾反ノ如キ數量尺度ヲ以テ算フル物第三、聚
合物即チ群畜、書庫ノ書籍、店舖ノ商品ノ如キ増減シ得ヘキ多少類似ナル物第四、
包括財產即チ相續ノ總動產若クハ總不動產又ハ相續ノ全部若クハ一分ノ如キ
資產ノ全部又ハ一分ヲ組成スル物、此包括財產ト云フノハ私モ使フガ學者ガ
多ク使フ言葉デス、包括財產ト云フトキハイツモ財產上ノ權利義務ガ一絡ニナ
ラ居ル、玆ニ一言スルノハ舊民法ニハ相續ノ總動產若クハ總不動產ガ包括財產
ニナラ居ルガ佛蘭西デモサウデスケレドモ、我邦ニ於テハ斯様ナル規定ガアリ
マセヌカラ現行法トシテハ總動產、總不動產ハ包括財產デハナイ、
ソレカラ消費物ニ不消費物、財產編第十七條ニ物ハ其性質ニ因リ一回ノ使用ニ
ヲ消費スルト否トニ從ヒテ消費物タリ不消費物タリ、是ハ酒ハ飲ンデ仕舞フト
云フト無クナル、飯ハ食ベテ仕舞フト無クナル、ソレヲ消費物ト云フ、著物ハ著
カラト云テ自ラ無クナリマセヌ、是ハ不消費物此區別モ事實其通りデスケレド
必要ノナイ區別デアル

第三ガ可分物不可分物財產編第十九條、物ハ其性質當事者ノ意思又ハ法律ノ規定ニ因リ形體上又ハ智能上分割スルコトヲ得ルト否トニ從ヒテ可分物タリ不可分物タリ、此區別モ餘リ必要ガナイ、或程稀ニ是ノ必要ガナイトハ申サズ、不可分債務ト云フハ不可分物ヲ目的トスルモノデアルト云フヤウナコトハアルケレドモ一般ニ此區別ヲ論ズル必要ハナイ、
第四ニハ所有ニ屬スル物所有ニ屬セサル物財產編第二十條、物ハ所有ニ屬スルモノ有リ所有ニ屬セサルモノ有リ、ソレハ成程其通りデアル、而シテ其細別ガ規定シテアル、第一ガ所有ニ屬スル物ヲ細別シテ私人ノ所有物ト公法人ノ所有物トニ分ケ、又公法人ノ所有物ヲ公有物ト私有物トニ分ケテアル、財產編第二十一條乃至第二十三條、第二十一條、公ノ法人ニ屬スル物ニ公有及ヒ私有ノ二種アリ、第二十二條、公ノ法人ニ屬シ國用ニ供シタル物ハ公有ノ部分ヲ爲ス即チ左ノ如シ、第一國領ノ海及ヒ海濱但海濱ハ春分秋分最高潮ノ到ル處ヲ以テ限ト爲ス、第二、道路舟若クハ筏ノ通ス可キ川又ハ掘割及ヒ其床地第三、城壁壘壁其他陸海防禦ノ工作物第四軍用ノ工廠船艦兵器機械其他ノ物品第五官廳ノ建物第二十三條、

〔公ノ法人カ各人ト同一ノ名義ニテ所有スル物ニシテ金錢ニ見續ルコトヲ得ル收入ヲ生ス可キモノハ其私有ノ部分ヲ爲ス、即チ國府縣市町村有ノ海濱樹林牧場ノ如シ〕此公法人ノ所有物ノ中デ公有物ト私有物トヲ分ツト云フコトハ多少必要ノナイコトデハナイ、併シ是ハ行政法ト牽連シタル問題デ佛蘭西ノ行政法ニ於テハ特ニ必要デアッタ、從テ佛蘭西民法ニ規定ガアテ舊民法ハ之ニ倣ウタノデアルガ、我邦ノ行政法デハ此必要ガ殆ド無イ、此處ニ謂フ所ノ公有物モ何時デモ之ヲ私有物ト爲スコトガ出來ル區別シテ置イテモ何ノ役ニモ立タズ、ソレカラ所有ニ屬セザル物ノ細別トシテ無主物ト公物トガアル、財產編第二十四條ト第二十五條、第二十四條、無主物トハ何人ニモ屬セズト雖モ所有權ノ目的ト爲ルコトヲ得ルモノヲ謂フ即チ遺產ノ物品山野ノ鳥獸河海ノ魚介ノ如シ、第二十五條、公共物トハ何人ノ所有ニモ屬スルコトヲ得スシテ總テノ人ノ使用スルコトヲ得ルモノヲ謂フ即チ空氣光線流水大洋ノ如シ、是ハ例ガ惡イ空氣デモ壓迫シタ空氣ハ一般ニ所有權ノ目的ト爲ル、光線モ電氣燈ナリ、ランブナリノ光線、ソレハランブ夫レ自身電氣燈夫レ自身ノ所有權ニ當然附隨シテ居ルト

言ヒ得ラルル、ソレカラ流水ノ如キハ就中所有權ノ目的ト爲リ得ル、小川デア
ト多クハ私有デアアル、サウスルト其川床ダケガ所有權ノ目的ト爲テ居ルノデナ
クテ水流モ共ニ所有權ノ目的ト爲テ居ルト思フ、新民法ハ其主義ヲ取テ居ル
ソレカラ第五ニハ融。通。物。不。融。通。物。ノ區別、ソレハ財產編ノ第二十六條ニ「物ハ私
ノ所有權又ハ債權ノ目的ト爲ルコトヲ得ルト否トニ從ヒテ融通物タリ不融通
物タリ」是モ成程事實サウ云フコトハアリマスケレドモ、別ニ必要ノナイ區別、大
抵法律ノ明文ニ依テ決定テ居ル、然ラズンバ物ノ性質ニ依テ當然定テ居ル
第六ガ讀渡スコトヲ得ル物讓渡スコトヲ得サル物、財產編第二十七條「物ハ讓渡ス
コトヲ得ルモノ有リ讓渡スコトヲ得サルモノ有リ」是ハ矢張り實際ニハアル區
別デスケレドモ原則トシテハ物ヲ讓渡スト云フケレドモ其實ハ物夫レ自身ガ
讓渡サルルト云フノハ不正確ナ言葉デアアル、權利ガ讓渡サルルノデアアル、而シテ
財產權ハ總テ之ヲ讓渡スコトヲ得ルノガ本則デ例外トシテ之ヲ讓渡スコトヲ
得サルコトガアル、ソレハ極メテ少イ例ヘハ債權ヲ特ニ當事者ノ意思ヲ以テ讓
渡スコトヲ得サルモノトスルコトガ出來ルト云フヤウナコトガアル、其外刑法

ノ規定ニ依テ阿片煙ヲ讓渡スコトハ出來スト云フヤウナコトガアル、舊民法ニ
例示シテアルモノハ當ラナイモノガ多イ、或ハ單獨ニ讓渡スコトガ出來スモノ
ガ例ニ出テ居マスケレドモ、ソレハ絕對ニ讓渡スコトヲ得サルモノデハナイ
第七ハ時効ニ羅ル物、時効ニ羅ラザル物、財產編第二十八條「物ハ法律ニ定メタル
條件ヲ具備スルト占有ニ附著セル取得ノ推定ヲ受クルト否トニ從ヒテ時効ニ
羅ルコトヲ得ルモノ有リ時効ニ羅ルコトヲ得サルモノ有リ」是モ「物」ト云フケレ
ドモ時効ニ因テ物ヲ取得スルノデナクテ權利ヲ取得スルノデアアルケレドモ舊
民法ハ權利モ「物」ト視テ居タカラ舊民法ノ規定トシテハ決シテ不當デハナイ
ソレカラ第八ハ差押アルコトヲ得ル物、差押フルコトヲ得サル物、財產編第二
十九條「物ハ其所有者ノ債權者ガ強制賣却ヲ請求スルコトヲ得ルト否トニ從ヒ
テ差押フルコトヲ得ルモノ有リ差押フルコトヲ得サルモノ有リ」是ハアル、併シ
是モ私共ノ考フル所ニ據レバ實ハ權利ノ問題デアアル、物ヲ差押ヘルノデナクテ
權利ヲ差押ヘルノダト思ヒマス、之ニ付テハ民事訴訟法ニ規定ガアル、ソレニ依
テ明カニナラ居ル

是ガ舊民法ニ規定シテアツタ所ノ物ノ分類デ新民法ニ規定セザル所ノモノデ或ハ新民法デ採用シテ居ラス所ノ區別デアアル

終ニ第六ニハ果實ノ事ヲ一言致シマス、果實ニハ天然果實ト法定果實トアル、天然果實ハ民法ノ八十八條一項ニ規定シテアル

第八十八條 物ノ用方ニ從ヒ、收取スル產出物ヲ天然果實トス、

之ニ付テハ種種ノ學說ガアツタ少クモ三ツノ說ニ岐レテ居ル、果實ノ要素トシテハ定期ニ收取スルモノデナケレバナラヌト云フ說ガアル、眞ノ果物ハ皆定期ニ收取スルモノデアアル、ソレカラ土地ノ他ノ收穫物、米、麥、大根ノ類デモ通常ハ定期デアアルト云ヘル、チウ云フヤウニ定期ニ收取スルモノデナケレバナラヌト云フ說、此說ハ新民法ハ取ラナカッタ、其譯ハ通常果實ト認メテ居ルモノノ中デ定期ニ取ラナイモノガアル、ソレハ果實デ無イト云フコトニズルト產出物ノ中ニ關レナキ區別ヲ爲スヤウニナツテ謬デナイ、先ヅ耕地ノ收穫物デモ必ズシモ定期デアルトハ、斷言ガ出來マセス、畑ヲ作ル場合ニ若シ毎年作物ヲ變更シタナラバ從テ收穫時ガ異ナル、チウスルト定期トハ云ヘヌカモ知レヌ、ソレデモ畑ノ收穫物ヲ果

實ニ非ズト稱スルモノハ未ダ會テ之ヲ聞イタコトガナイ、ソレカラ最モ著シイモノハ鑛山石坑ノ產物はハ鑛物デアアル、金銀銅鐵ノ如キ若クハ石デアアル所ガ此等ノモノハ決シテ定期ニ採ルモノデハナクテ人工ヲ加ヘレバイツデモ取レル、其代リ休メバ取レナイ又實際ニ於テモ是ハ別ニ時期ヲ定メテ採ルモノデナク年中採テ居ル、定期ニ採ル物トハ云ヘナイ、最モ是ハ果實ニ非ズト云フ說ガ大分アル、併ナガラ普通ノ觀念カラ言フト果實ト看ナイト云フトワカシイ、田カラ採ル所ノ米、鑛山カラ採ル所ノ鑛物ト云フモノハ其所有者其他之ヲ採ル權利ヲ有スル者ノ眼カラ見ルト同ジモノデアアル、ソレヲ一ハ果實デアアル、一ハ果實デナイト云フコトニナラ法律ノ果實ニ關スル規定ガ適用セラレタリ又ハ適用セラレナカッタリシタナラバ甚ダ不權衡ナル結果ヲ生ズル、ソレデ我民法ハ第一ノ定期說ヲ採ラナカッタ

ソレカラ第二ニハ果實ハ原物ヲ消耗セズシテ收取スルコトヲ得ルモノデナケレバナラヌト云フ說、成程果物ノ樹カラ毎年果物ヲ取テモ其樹ガ小サクナルトカ枯レルト云フコトハナイ、田畑ノ耕作ヲ致シマシテモ別ニ土地ガ減ルトカ

小サクナルト云フコトハナイ、尤モ幾ラカ瘦セマスケレドモ肥料ヲ施セバ補ヒハ附ク、サウ云フモノハ原物ヲ消耗シナイト看テ居ル此定義ニ依テ明カニ果實ノ中ニ這ハラスモノハ礦物、是ハ明カニ原物ヲ消耗スル、段段礦物ヲ取テ行テ、鑛脉ヲ殘ラズ取テ仕舞ヘバ、鑛物ハ無クナル、石モ殘ラズ截テ仕舞ヘバ、アトハ無クナル、ソレデ此說ヲ取ル者ハ、鑛物ハ果實デナイト云フノデス、ケレドモ此說モ新民法ハ取ラス、先ヅ鑛物ニ付テハ先刻申シタヤウニ之ヲ果實トシナイト云フコトハ一般ノ觀念ニ反スル、從テ不權衡ナル結果ヲ生ズル、其上ニ耕地デアラモ理論上カラ云ヘバ決シテ消耗セスト云ヘス、作物ガ土地ノ肥料ヲ皆吸收致シマスルト云フトソレダケ土地ガ瘠セルカラ矢張り消耗スル、代リノ肥料ヲ投ゼナカッタラ段段作物ハ出來ナクナル、ソレデスカラ決シテ一般ニ果實ト看テ居ルモノガ原物ヲ消耗セスト云ヘナイコトガ多イ、旁、以テ此主義モ取ラス、新民法ノ採用シタル主義ハ第三ノ主義デ、ソレハ物ノ用方ニ從テ收取シタルモノハ皆之ヲ果實ト看ルト云フノデアアル、サウスルト果物ノ樹ハ果物ヲ取ルノガ用方デアアル、田カラ米ヲ作り、畑カラ麥トカ菜大根ヲ作ルノハ用方ニ從フノデアアル、鑛山、石坑カ

ラ鑛物、石材ヲ取ルノハ矢張り用方ニ從フノデアアル、鑛山ト云フモノハ鑛物ヲ取ル爲メニ供シテアル、石坑ハ石材ヲ取ル爲メニ供シテアル、ソレデ是ハ皆果實デアルト云フコトニナル

第二法。定。實。八十八條ノ二項ニ規定ガアル

物ノ使用ノ對價トシテ受クヘキ金錢其他ノ物ヲ法定果實トス

利息ソレカラ借貸ト云フヤウナモノハ明カニ此中ニ這入ル利息ハ元金ヲ使用シタル對價トシテ債權者ガ受クヘキモノデアアル、借貸ハ賃借人ガ他人ノ物ヲ使用スル對價トシテ給付スルモノデアラ、矢張り此定義ニ明カニ含マルル、法定果實ナルヤ否ヤト云フコトニ付テ從來多少議論ノアルモノハ年金、廣ク言ヘバ定期金ノ如キモノデアアル、例ヘバ終身年金ノヤウナモノハ終身年金權ヲ原物ト看テ年年ノ年金ト云フモノハ果實デアアルカ、ドウカト云フコトガ從來議論トナテ居ル、是モチヨット疑ハシイト云フ譯ハ、一方ニ於テ此年金ハ始ド利息ニ類スルモノデアアル、チヤント終身定期金ノ債權ト云フモノガアテ其債權カラ年年年金ヲ生ムノデアアル、利息ニ類シテ居ル併ナガラ純然タル利息デナイコトハ疑ナイ、何

トナレバ或人ノ終身間此年金ヲ拂フト云フトソレデ元本モナクナラ仕舞フ然
ラバ年年ノ年金ノ中ニ元本モ含マレテ居ルト云ハナケレバナラヌ利息デナイ
以上ハ法定果實トハ云ヘナイ就中我民法ニハ法定果實ノ定義ガ明カニナラ居
テ物ノ使用ノ對價デナケレバナラヌ所ガ理論カラ言フト年金ノ中ニハ半バハ
物ノ使用ノ對價ヲ含ンデ居ル併シ年金全部ガ物ノ使用ノ對價デハナイ私ガ或
人ニ金一萬圓ヲ與ヘタ其代リニ生涯金千圓宛ノ年金ヲ與レト斯ウ云フ此場
合ニ於テハ一萬圓ヲ受取タ人ハ年年拂フ千圓ノ中ニハソレノ使用ノ對價ガ這人
ヲ居ルケレドモ年金全部ガ法定果實デアルト云フコトハ申サレヌ然ラバ如何
ナル部分ガ利息デアルカ從テ法定果實デアルカト云フコトハ分ラヌ然ラバ此
年金全部ヲ法定果實ト看ナイト云フ方ガ其當ヲ得タルモノデアラウト思フ兎
ニ角年金ト云フモノハ分ツベカラザルモノデアラテ其全部ハ物ノ使用ノ對價デ
ナイト云フコトハ明カデアル此物ノ使用ノ對價ヲ果實ト看ルト云フコトハ種
種ノ點ニ於テ天然果實ニ類シテ居ルカラデアアル先ヅ是ニハ元本ガアテサウシ
テ元本カラ生ズルモノデアアル利息ハ最モ疑ナイ物ノ借貸デモサウデアアル即チ

其賃貸物ト云フモノガアテ從テ借貸ヲ生ズルノデアアル是ハ丁度天然果實ニ於
ケル元物ノヤウナモノデアアル樹ガアツソレカラ年年果物ガ生ズル即チ元本カ
ラ利息ガ生ズル賃貸物ガアテ借貸ヲ生ズルト云フノト餘程能ク似テ居ルカラ
デアアル

是ヨリ果實ノ取得ヲ論ジマス果實ノ取得ニ付テハ第八十九條ニ規定ガアル

第八十九條 天然果實ハ其元物ヨリ分離スル時ニ之ヲ收取スル權利ヲ有ス
ル者ニ屬ス

法定果實ハ之ヲ收取スル權利ノ存續期間日割ヲ以テ之ヲ取得ス

是ハ明文ガナイト隨分疑ハシイ問題デアアル例ヘバ天然果實ニ付テモ果實ガ元
物カラ離レタ時ニ始メテ獨立ノ存在ヲ有シテ從テ其時ニ之ヲ收取スル權利ヲ
有スル者ニ屬スルカ又ハ丁度成熟ノ時即チ元物ヨリ離スベキ時ニ之ヲ收取ス
ル權利ヲ有スル者ニ屬スルカト云フコトハ非常ニ議論ノアル問題デアアル一ツ
ノ例ヲ以テ説明致シマスルト果實ハ原則トシテ所有者ニ屬スルコトハ今日疑
ナイ問題デアアル即チ元物ノ所有者ハ其一部タリシ所ノ果實ハ元物カラ離レテ

モ矢張り其上ニ所有權ヲ取得スルト云フコトハ何人モ疑ハヌ其説明ニ付テハ多少議論ガアルケレドモ私ハソレハ物ノ一部デアタルガ故ニ當然所有權ガ之ニ及ブト云フノガ正シイト思フ居ル所デ私ガ今日即チ明治三十七年ノ六月十五日限ニ元物ノ所有權ヲ失フ今日マデハ元物ノ所有者デアッタガ今日限り私ハ所有者デナクナラテ他ノ者ガ所有者トナルトスル理論カラ言フト兎ニ角今日マデノ果實ハ私ノ所有デアアル明日カラハ讓受人ノ所有ニ屬スルト謂ハナケレバナラヌ所ガ例ヘバ或果物が昨日ハマダ成熟シテ居ラヌソレガ大風デ以テ落チタ是ハ誰ノ所有ニ歸スルカ私ノ所有ニ歸スルカ讓受人ノ所有ニ歸スルカ是ガ問題デアアル果實ガ元物ヨリ離レタ時ニ其權利ガ生ズルト云フ主義ヲ取ルトソレハ私ノ所有ニ屬スルケレドモ果實ハ成熟ノ時ニ於テ其權利ガ定マルトスルト是ハ私ガ取ル譯ニイカヌソレハ讓受人ガ取ル譯デアアル何トナレバ大風ガナカッタラバ落チナイ即チ數日數月ノ後ニナラナケレバ落チナイノデアアルト云フ所カラ讓受人ニ與フルノデアアル所ガ新民法ハ第一ノ主義ヲ取ッタ理由ハ果實ガ元物ノ所有者ニ歸スルト云フコトハ是ハ元物ノ一部デアアルカラデアアル併ナガラ其所

有權ト云フモノハイワ生ズルカ從來ハ桃ノ木ト云フモノノ所有權ガアッタ桃ガ生テ居ラモ桃ノ實ハ單獨ニ看ルコトハ出來ヌ所ガ其桃ガ落チルト成熟シテ落チタモ未熟デモ獨立ノ物トナル從テソレノ所有權ト云フモノガ法律上認メラレナケレバナラヌ其時ニ誰ノ所有權カト云フコトガ分ラナケレバナラヌ左モナイト無主物デアアル然ルニ元物ノ所有權ノ一部デアアルト云フ主義ヲ取レバ離レタ時ニ現ニ元物ノ所有者デアッタ者ガ取ラナケレバナラヌ成熟シテ居ルト否トヲ問フ所デハナイト云ハナケレバナラヌソレデ新民法ハ其主義ヲ取ッタ法定果實ハソレト趣ヲ異ニシテ居ル支拂時期ノ前後ニ拘ハラズ是ハ日割ニナラ居ル其譯ハ法定果實ノ支拂時期ト云フモノハ全ク確定シタルコトハナイ果物ナラ成熟期ト云フモノモアルシ而シテ通常ハ成熟期ニナラヌト云フト樹カラ離レナイ又其以前ト云フモ大抵時期ニ定マリノアルモノデ勝手次第第二之ヲ定ムルコトハ出來ヌ所ガ此支拂時期ト云フモノハ全ク勝手ニ之ヲ定ムルコトハ出來ヌ而シテ假令時期ガ定ラテ居ラモ其時期ニ履行セラルト云フコトハ期スル譯ニイカヌ大變後レテ履行セラルルコトモアル稀ニハ履行セラルベキ時期ヨ

リ早ク履行セラルル、然ルニ之ニ天然果實ノ規定ヲ應用シタラバ餘程奇妙ナ結果ニナル、偶然利息ヲ早ク拂フ、例ヘバ債權ガ今日マデハ私ニ屬シテ居ラタ、明日カラ他ノ者ニ屬スルト云フトキニ早ク拂ハルルト信ジテ居ラタノガ遅ク拂ハルルト云フヤウナコトニナラテ不公平ニナル、抑モ法定果實ナルモノハ物ノ使用ノ對價デアル、物ノ使用ト云フモノハ其實時刻刻ニアル、ソレニ對シテ使用ノ對價ト云フモノヲ矢張り時刻刻ニ拂フベキモノト云フノデアルカラ、是ハ日割ヲ以テスルノガ一番公平デアルト云フノデ日割ニナラ居ル、是モ議論ガアルケレドモ我民法ハ此ノ如ク規定シテ居ル
以上ニテ果實ノ御話ヲ終ハリ、ソレト同時ニ私權ノ客體ノ御話ヲ終ハリマシタ、是デ私ノ今學年ノ講義ヲ了ハラマシタ

民法總則(自第一章
至第三章)終

(三十七年度講義録)

法學博士 梅 謙次郎講述

民法總則(自第一章
至第三章)

法政大學發行

民法總則(自第一章至第三章)目次

緒論

第一章	法律ノ定義	四
第二章	法律ト道德トノ關係	三〇
第三章	法律ト政治トノ關係	四五
第四章	法律ト經濟トノ關係	五一
第五章	法律ハ學ナリヤ術ナリヤ	五六
第六章	法律ナル語ノ種種ノ意義	七一
第七章	法律ノ類別	八九
第一節	性法制定法	八九
第一款	性法	八九
第二款	制定法	九二
第二節	國法國際法	一二

第三節 公法、私法	一四五
第一款 公法	一四九
第二款 私法	一六一
第四節 實體法形式法	一八九
第五節 普通法、特別法	一九三
第六節 命令法、隨意法	二〇二
第八章 權利及ヒ義務附法律關係	二一二
第一節 權利	二一二
第一款 權利ノ定義	二一二
第二款 權利ノ種類	二二五
第二節 義務	二四四
附 法律關係	二四六
第九章 法律ト慣習トノ關係	二四八
第十章 法律ノ沿革	二五六

第一節 人類ノ沿革	二五七
第二節 我邦ノ沿革	二六二
第三節 歐洲ノ沿革	二九三
第十一章 法律ノ解釋	三〇四
第十二章 時期ニ關スル法律ノ效力	三一〇
第十三章 目的ニ關スル法律ノ效力	三二三
第十四章 民法ノ範圍	三三一
第一編 總則	三三八
第一章 私權ノ主體	三三八
第一節 自然人	三三九
第一款 權利能力	三三九
第二款 行為能力	四六一
第三款 特別身分	五九九
第四款 住所	六一二

第二節 法人	六三一
第一款 法人ノ設立	六三五
第二款 法人ノ管理又ハ機關	七二七
第三款 法人ノ解散	七六九
第二章 私權ノ客體	八一二

民法總則 自第一章至第三章 目次 終

雜 錄

○土地ノ賣却ニ因ル立木所有者ノ權利 土地ト其立木トカ所有者ヲ異ニスル場合ニ於テ土地ノ所有者カ土地ヲ賣却シ買主カ登記ヲ爲シタルトキハ地上權又ハ賃借權ノ登記ナキ立木ノ所有者ハ其權利ヲ買主ニ對抗スルコト能ハサルノ結果其所有權ヲ失フヘキカ大審院ハ此問題ヲ否定シタル大阪控訴院ノ判決ヲ破毀シテ曰ク立木ハ其立木ノ存スル土地ニ定著シテ之ト一體ヲ成ス物ニシテ且特ニ建物ノ如ク別箇獨立ノ不動產トシテ土地ト區別スル慣習若クハ法令存セサルヲ以テ其土地ノ賣買アリタル場合ニ於テ特ニ立木ヲ除キタル事蹟ナキ限リハ立木モ其ニ賣買セラレタルモノト看做スヲ當然トス從テ其土地ヲ立木ト共ニ買受ケ其土地賣買ノ登記ヲ經タル者ハ單ニ其土地ノ取得ヲ以テ登記ヲ經サル第三者ニ對抗スルコトヲ得ルノミナラス立木ノ取得ニ付テモ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ル場合アリト謂ハサルヲ得ス故ニ土地ト其土地ニ存スル立木ト各所有者ヲ異ニシ其立木ノ所有者カ他ノ土地ニ付キ地上權

若クハ賃借權等ヲ有スル場合ニ於テモ其地上權若クハ賃借權等ニ付キ登記ヲ爲ササル限リハ其權利ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルヲ論フ俟タサル所ナレハ其立木ニ關スル權利ニ付テモ其土地ヲ立木ト共ニ買受ケ其土地賣買ノ登記ヲ經タル第三者ニ對抗スルコトヲ得サル場合ナシト謂フ可カラサルナリ本件ノ事實ハ上告人カ被上告人ノ土地ニ植込ミタル樹木ノ十分ノ六ヲ所得トスル權利ヲ有スルニ拘ラス被上告人ニ於テ其土地ヲ立木全部ト共ニ第三者ニ賣渡シタルモノナルコトハ原院ノ認定シタル所ナレハ其第三者カ該立木全部ノ所有權ヲ取得シテ上告人カ其立木ニ關スル權利ヲ失フニ至ルコトナキニアラサルヤ前示説明ニ依リ自ラ明白ナリ然ルニ原院ハ如何ナル場合ニ於テモ苟モ上告人ノ右ノ如キ立木ニ關スル權利アル以上ハ被上告人カ其土地及ヒ立木全部ヲ第三者ニ賣渡シタルカ爲メニ其第三者カ該立木ヲ取得シテ上告人カ其立木ニ關スル權利ヲ失フカ如キコト絶テ無シト判示シ依テ以テ結局ノ判決ヲ爲シタルハ違法ニシテ上告ハ其理由アリト(大審院明治三十七年(才)第五百九十三民事部判決第二)

○債權ノ準占有 善意ニテ債權ノ準占有者ニ辨濟ヲ爲シタルトキハ辨濟者ニ過失アルト否トヲ問ハスシテ其辨濟ヲ有效トス(民法第四七八條所謂債權ノ準占有トハ如何ナル場合ヲ指スカ舊民法ハ其場合ヲ例示シテ曰ク表見ナル相續人其他ノ包括承繼人記名債權ノ表見ナル譲受人及ヒ無記名證券ノ占有者ハ之ヲ債權ノ占有者ト看做スト)舊民法第四五七條第二項現行民法ニ於テハ斯ル例示ヲ爲サスト雖モ凡ソ債權ノ準占有者ナル者ハ善意ノ辨濟者ヨリ之ヲ觀レハ真正ノ債權者ト全ク同一ニシテ之ニ對抗セントスル眞債權者ハ訴訟上最も困難トスル辨濟者ノ惡意ナリシコトヲ證明セサルヘカラス隨テ眞債權者ハ輕メテ不利益ノ地位ニ立タサルヲ得サルヘキカ故ニ債權者タル者ハ十分ノ注意ナカルヘカラサルナリ此點ニ關シ大審院ハ證書アル債權ニ付其證書ヲ有セサル者ハ準占有ト認ムルコトヲ得ストノ上告理由ヲ斥ケテ曰ク債權ノ準占有ハ自己ノ爲メニスル意思ヲ以テ其權利ヲ行使スルコトヲ要件トスルモ必スシモ其權利ノ存立ヲ證明スヘキ債權證書ヲ所持スルコトヲ要セス蓋純然タル占有ハ權利ノ行使ニ付キ物ノ所持ヲ要スルコト勿論ナルモ準占有ニ關スル民法ノ

規定ハ物ノ所持ヲ必要トセサル權利ノ行使ニ關スル規定ニシテ又特ニ債權ノ準占有ニ付キ其債權ノ證書ヲ所持スルコトヲ必要トスル法則存セザレハナリ然レハ債權ノ證書存在スル場合ト雖モ其證書ヲ所持セサル者カ自己ノ爲メニスル意思ヲ以テ其債權ヲ行使スル事蹟アル以上ハ其者ヲ以テ準占有者ト認ム可キハ當然ナリ而シテ債權ノ準占有者ニ對シ善意ヲ以テ爲シタル辨濟ノ有效ナルコトハ民法第四百七十八條ノ規定スル所ニシテ其辨濟ハ辨濟者ノ善意ナルコトヲ要スルモ其無過失ナルコトヲ必要トセザレハ其辨濟ノ效力ヲ定ムルニ付キ過失ノ有無ヲ決スルノ要ナシト（大審院明治三十八年（即）第二百一號債權部二民部判決事）

民法第四百七十八條ノ規定スル所ニシテ其辨濟ハ辨濟者ノ善意ナルコトヲ要スルモ其無過失ナルコトヲ必要トセザレハ其辨濟ノ效力ヲ定ムルニ付キ過失ノ有無ヲ決スルノ要ナシト（大審院明治三十八年（即）第二百一號債權部二民部判決事）

三十七年度講義錄第一學年

雜

報

法政大學發行

第一學年雜報目次

○本大學ノ沿革(一)○新學年授業開始ト梅總理ノ訓誨演說(三)○討論會及ヒ講談會
(三)○判檢事試驗及ヒ辯護士試驗(三)○講談會(五)○第一年度特別試驗及ヒ第二年度
級編入試驗問題(六)○民法第百六十九條ノ適用(九)○民法第二百七十條ニ所謂耕
作ノ意義(九)○間接訴權ノ性質(一〇)○討論會(三三)○冒認ニ由リテ設定セラレタ
ル抵當權ノ效力(三三)○高等研究科授業開始(四四)○第三回討論會(二五)○受益者
及ヒ轉得者ノ立證責任(二七)○贓物ノ還付(二七)○懸賞討論會問題(二八)○全國各
種銀行現立調(二九)○文官高等試驗及第者(三二)○代理人ノ不法行為ト第三者ノ
保護(三二)○判事檢事登用第一回試驗及ヒ辯護士試驗及第者(三三)○特別試驗及
ヒ編入試驗問題(三五)○校友會秋季大會(三六)○即時犯ト日時場所ノ異同(三九)○
高等文官試驗司法官試驗辯護士試驗及第者祝宴會(三〇)○學生忘年會(三〇)○
鐵道運輸狀況(三一)○迎新(三三)○地上權讓受人ノ登記ト土地所有者(三四)○新舊
法ノ比照(三四)○清國ニ於ケル鐵道(三五)○永代地上權(三七)○關稅通脫共犯者ノ

科刑(三九)○詐害行為ニ因ル受益者及ヒ轉得者ノ善意ノ證明(三九)○講談會(四二)
○昨年中ノ物價(四三)○入會權ノ準據法(四五)○第二學年級編入試驗問題(四九)○講
師招聘(四九)○海牙常設仲裁裁判所初頭ノ判決(四九)○戰時禁制品ニ關スル訓令
(五二)○懸賞討論會問題(五三)○懸賞討論會(五三)○日露開戰ノ時期(五五)○一罪ト
數罪トノ區別ノ標準(五七)○露國ノ戰時禁制品(五九)○間接訴權ノ效力(六二)○連
帶債務者ノ一人ニ對スル債務ノ免除ト保證債務(六三)○建物朽廢ノ意義(六五)○
刑ノ輕重ノ標準(六六)○講談會(六六)○校友會春季總會(六八)○實業科ノ新設(六八)○
他人ノ所有物ノ登記(六九)○地上權者ノ地代不拂ト不當利得(六九)○地上權者ノ質
賃權(七〇)○舊法ノ下ニ於ケル保證債務(七三)○詐欺ニ因ル意思表示ノ取消ノ效果
ヲ甘受シタル善意ノ第三者ト損害要債權(七三)○二人以上ノ債務者ノ爲メニ保
證ヲ爲シタル者ノ求償權(七五)○債權ノ讓渡ト廢罷訴權ノ移轉(七六)○五大法律學
校聯合懸賞大討論會問題(七六)○五大學聯合懸賞大討論會(七七)○清國留學生法政
速成科ノ新設(八一)○萬國國際法學會議題(八三)○教唆者ノ責任(八五)○一月乃至三
月ノ外國貿易(八五)○民法第六百六十九條ノ解釋(八九)○地上權ノ存續期間(八九)○受

益者及ヒ轉得者ノ善意ノ證明(九〇)○戰時ノ物價(九二)○承繼人ト第三者(九三)○地
上權者タル推定(九三)○遼東半島南部ノ封鎖(九三)○所有ノ名義ト共有者ノ權利
(九七)○教唆ノ教唆(九八)○敵軍ノ犯則(一〇〇)○競賣ニ因リテ裁判所カ受領シタ
ル金錢ニ對スル請求權(一〇一)○外國ニ於テノ流通スル貨幣及ヒ證券ニ關スル
緊急勅令(一〇三)○當事者雙方ノ代理ニ因ル法律行為ノ效果(一〇五)○第一學年級
學年試驗問題(一〇六)○第二十回卒業證書授與式(一〇九)○卒業謝恩會(一一〇)○
列國昨年度輸出貿易(一一一)○指名債權ノ讓渡ト取立(一一三)○戰爭ト通貨(一一
四)○妻カ起訴ヲ爲スニ付キ與ヘタル夫ノ許可ノ效力(一一七)○永代借地權ノ讓渡(一
一七)○未來ノ債務ノ保證(一九)○辨濟充當ノ方法(一九)○數箇ノ創傷ト數罪
(二二〇)○來學年各科擔任講師(二二二)○過科ノ性質(二三三)○利息制限法ト立替
金(二三三)○インシテリスイ號事件ノ辯明(二五五)○遼陽ノ占領(二五九)○日韓協
約(二五九)○第二學年編入試驗問題(二六〇)○一ノ證言ニ依ル數罪ノ曲庇(二六三)
○第一學年級特別試驗第二學年級編入試驗問題(二六四)○能力補充ノ虛偽(二七〇)○
第一學年級特別試驗第二學年級編入試驗問題(二七八)○土地ノ賣却ニ因ル立木所有

第一學年雜報目次
著ノ權利(二四一)〇債權ノ準占有(二四三)

四

第一學年雜報目次終

三十七
年 度 校外生諸君ニ告ク

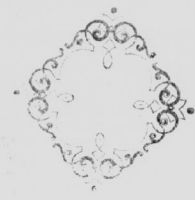
本號ハ梅博士ノ多忙ナルト講義ノ浩濬ナルトニ因リ發行非
引シタルハ校外生諸君ニ對シ深ク謝スル所ナリ然レトモ斯ク深
叮嚀ナル講義ヲ碩學梅博士ノ面前ニ於テ聽聞スルノ感ヲ諸君ト共
ニスルハ余輩ノ竊ニ悅フ所茲ニ本號ノ完結ニ臨ミ其延引ヲ謝スル
ト共ニ一言之ニ及フ所以ナリ

三千八百八年九月

編輯局誌

第一學年 雜目次

著ノ權利(一四) ○債權ノ準占



明治三十八年九月二十六日印刷
明治三十八年九月二十九日發行
定價金八拾錢

發行所
東京市牛込區中込北町十番地
秋原敬之

印刷者
東京市牛込區大塚町三番地
小宮山信好

印刷所
東京市墨田區
金子

東京市龜崎區富工見町

發行所
司法省
法律部

明治三十八年九月二十七日第三種郵便物認可
每月二角